



Centro Universitário de Brasília - Uniceub
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

RENATA CRISTINA SILVA LEONEL

**O MODELO DE PRECEDENTES JUDICIAIS NO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL/2015: SUA INSTITUIÇÃO NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E UMA REFLEXÃO
SOBRE O PRECEDENTE JUDICIAL PROFERIDO EM
RECURSO ESPECIAL REPETITIVO**

Brasília

2018

RENATA CRISTINA SILVA LEONEL

**O MODELO DE PRECEDENTES JUDICIAIS NO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL/2015: SUA INSTITUIÇÃO NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E UMA REFLEXÃO
SOBRE O PRECEDENTE JUDICIAL PROFERIDO EM
RECURSO ESPECIAL REPETITIVO**

Monografia ao Programa de Graduação em
Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e
Sociais do Centro Universitário de Brasília
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Dr. João Ferreira Braga.

Brasília

2018

RENATA CRISTINA SILVA LEONEL

**O MODELO DE PRECEDENTES JUDICIAIS NO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL/2015: SUA INSTITUIÇÃO NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E UMA REFLEXÃO
SOBRE O PRECEDENTE JUDICIAL PROFERIDO EM
RECURSO ESPECIAL REPETITIVO**

Monografia ao Programa de Graduação em
Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e
Sociais do Centro Universitário de Brasília
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Dr. João Ferreira Braga.

Brasília, 6 de abril de 2018.

Banca Examinadora

Prof. João Ferreira Braga, Dr.

Orientador

Prof.

Examinador

AGRADECIMENTOS

Dedico este trabalho, primeiramente, a Deus, meu criador, por se revelar constantemente a mim na forma do mais puro, verdadeiro e simples amor. Sem ti eu nada seria!

Ao Francisco, meu companheiro da vida, que me apoiou em todos os longos e árduos momentos dedicados a este projeto (e em todos os outros). Você é muito especial!

Aos meus pais e à minha irmã dedico todo o meu amor, nunca realizaria a metade do que tenho realizado sem seu apoio.

Toda minha gratidão ao meu orientador, Professor João Ferreira Braga, que tanto me inspira profissionalmente. Agradeço pela atenção dispensada, pela rica colaboração e pelo conhecimento transmitido ao longo da orientação deste trabalho.

“Precisamos dar um sentido humano às nossas construções. E, quando o amor ao dinheiro, ao sucesso nos estiver deixando cegos, saibamos fazer pausas para olhar os lírios do campo e as aves do céu.”

Érico Veríssimo

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo a análise da instituição do sistema de precedentes judiciais vinculantes pelo CPC/2015 e como ocorre a sua aplicação no direito brasileiro. O primeiro capítulo faz um levantamento a respeito das funções atribuídas às Cortes de superposição e por quais instrumentos elas realizam seu papel institucional de uniformizar o sentido atribuído ao direito, sendo o precedente uma importante ferramenta nesse sentido. No segundo capítulo, elabora-se uma definição para o precedente judicial e para os seus elementos: a *ratio decidendi* e o *obiter dictum*. Posteriormente, são apresentados os fundamentos utilizados para a instituição do sistema de precedentes, conforme os princípios da igualdade, da coerência, da estabilidade, da segurança jurídica, do acesso à justiça e da independência judicial. No terceiro capítulo, ressalta-se a necessidade de reflexão pelo STJ a respeito da questão constitucional subjacente à matéria federal decidida em recursos especiais repetitivos, com o objetivo de legitimar os precedentes oriundos dessas decisões, concluindo com uma análise de três acórdãos proferidos pelo STJ em recursos especiais repetitivos sem que o tribunal tenha procedido à reflexão da questão constitucional reflexa e suas consequências no ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Direito processual e constitucional. Código de Processo Civil de 2015. Precedentes judiciais vinculantes. Recursos especiais repetitivos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: ASPECTOS ESTRUTURAIS	11
1.1. A Constituição da República (1988) e a reestruturação do Poder Judiciário	12
1.2. Tribunais superiores: (re)definição (ou ressignificação) de seus papéis jurídico-políticos	16
1.3. Competências atribuídas às Cortes de superposição para a preservação do estado federado e de sua ordem jurídica.....	20
1.4. Supremo Tribunal Federal: tutelabilidade da ordem constitucional.....	23
1.5. Superior Tribunal de Justiça: competências herdadas do Supremo Tribunal Federal e a formação de jurisprudência específica sobre matéria federal.....	27
1.6. Importância da efetividade das competências atribuídas aos tribunais de superposição para a afirmação dos valores jurídicos, sociais e políticos do estado.....	31
2. O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E A INSTITUIÇÃO DO PRECEDENTE JUDICIAL (?) NO DIREITO BRASILEIRO.	39
2.1. Conceito de precedente judicial: uma delimitação preliminar e necessária	39
2.2. Precedente judicial e seus elementos.....	42
2.3. Pontos relacionados à precedentização do Direito brasileiro que merecem especial atenção da comunidade jurídica – debate entre os processualistas: a polarização dos posicionamentos doutrinários	46
2.3.1. <i>Precedente judicial e sua carga vinculante. Qual a medida?</i>	48
2.3.2. <i>Segurança jurídica, estabilidade e previsibilidade: referências inestimáveis à estabilidade da ordem jurídica e prováveis contributos dos precedentes judiciais</i>	50
2.3.3. <i>Precedente judicial, Princípio da Igualdade e Efetividade</i>	53
2.3.4. <i>Acesso à Justiça</i>	56
2.3.5. <i>Independência judicial</i>	57
2.3.6. <i>Obstáculos ao desenvolvimento do Direito e mecanismos de renovação dos precedentes judiciais. A ratio decidendi e o distinguishing</i>	60
3. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO E PRECEDENTE JUDICIAL DELE DECORRENTE: RELAÇÕES ENTRE ALUDIDO RECURSO E O FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL SUBJACENTE À QUESTÃO FEDERAL DECIDIDA	65
3.1. A necessidade de reflexões constitucionais na formação do precedente judicial em recurso especial repetitivo	66
3.2. Alterações na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em virtude do disposto nos arts. 1.032 e 1.033 do Código de Processo Civil de 2015	69
3.3. Citações à jurisprudência formada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio de recursos especiais repetitivos: uma crítica constitucional às decisões	72
3.3.1. <i>Recurso Especial n. 1.114.938/AL, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 14/4/2010, DJe 2/8/2010</i>	72
3.3.2 <i>Recurso Especial n. 1.334.488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013</i>	74
3.3.3 <i>Recurso Especial n. 1.396.488/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 25/02/2015, DJe 17/03/2015</i>	77

CONCLUSÃO.....	80
REFERÊNCIAS	83

INTRODUÇÃO

As mudanças sociais ocorrem simultaneamente à intensificação da necessidade de positivação do direito, entretanto as normas escritas não conseguem acompanhar o estado de permanente mudança da sociedade, pelo menos não de forma a manter razoável estabilidade.¹

Tanto nos sistemas em que o juiz decide com base na lei como naqueles em que as decisões se fundamentam em precedentes, o objetivo de ambos é o respeito à igualdade, à previsibilidade e à segurança jurídica.²

A complexidade da sociedade juntamente com o direito de acesso à justiça demonstram que o direito positivo, por si só, não é capaz de resolver os conflitos que se apresentam ao juiz com a mesma velocidade com que as mudanças ocorrem, em razão da dificuldade de acompanhamento das alterações sociais por parte da produção legislativa.³

Entende-se que o juiz está vinculado ao direito e não simplesmente à letra da lei, podendo interpretá-la com base nos princípios jurídicos, na jurisprudência e na doutrina, sendo que é de tal conjunto que surgem as regras a serem seguidas pelos jurisdicionados.⁴

A implementação de um modelo de precedentes judiciais vinculantes surge da necessidade de oferecer uma resposta aos jurisdicionados à medida em que o judiciário é demandado, tendo como pressuposto o fato de o direito positivado não conseguir oferecer soluções que acompanhem a velocidade com que ocorrem as mudanças sociais.

O Código de Processo Civil/2015 instituiu um rol não exaustivo de decisões vinculantes no artigo 927, tratando-se da provável instituição de um sistema de precedentes judiciais vinculantes, sendo este o objeto de estudo do presente trabalho: o modelo de precedentes judiciais adotado pelo Código de Processo Civil/2015.

Portanto, este trabalho tem como objetivo geral analisar se realmente houve a

¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*: de acordo com o CPC de 2015 e a lei 13.256/2016. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 48.

² Ibidem, p. 78.

³ Ibidem, p. 78-79.

⁴ Ibidem, p. 79.

instituição de um sistema de precedentes judiciais vinculantes pelo Código de Processo Civil/2015, bem como averiguar o seu funcionamento no ordenamento jurídico brasileiro.

Primeiramente, o objetivo específico desta pesquisa se relaciona com o levantamento das funções constitucionalmente atribuídas às Cortes de superposição do ordenamento jurídico brasileiro, a fim de buscar compreender a correlação entre o papel atribuído às referidas cortes e a necessidade de que suas decisões passem a vincular os outros órgãos judiciários quando diante da mesma situação fática.

Este trabalho também tem por objetivo esclarecer como ocorre o funcionamento do aludido sistema de precedentes judiciais, buscando entender quais são os elementos que constituem um precedente, bem como quais são os princípios que justificam a sua utilização no Brasil.

Outro objetivo é analisar, no contexto dos precedentes formados por meio dos recursos especiais repetitivos, a viabilidade e a necessidade de que o Superior Tribunal de Justiça realize a reflexão constitucional do tema debatido quando julga os referidos recursos, bem como verificar quais são as consequências de não ser feita tal análise constitucional.

Cumprе destacar que o referido tema é de grande relevância na atualidade, na medida em que o Código de Processo Civil/2015 é recente, bem como o sistema de precedentes judiciais vinculantes, sendo que, até o momento da elaboração deste trabalho, não houve o julgamento de recurso especial repetitivo, sob o rito do aludido código, com o efetivo debate da questão constitucional subjacente à questão federal decidida, motivo pelo qual não se sabe qual vai ser o posicionamento a ser adotado pelo STJ quanto à aludida questão.

Por ser um tema instituído neste ordenamento jurídico em momento recente, ainda existem muitas dúvidas a respeito, ensejando a necessidade de debates acadêmicos e doutrinários para habilitar a comunidade jurídica a formar entendimento sobre referida questão, o que ensejou a realização de um levantamento bibliográfico sobre o assunto para fins de pesquisa e melhor compreensão sobre o instituto dos precedentes e de que maneira ocorrerá sua inserção neste ordenamento.

O trabalho está dividido em 3 capítulos, sendo que o primeiro trata da estrutura do poder judiciário e como a função atribuída às Cortes de superposição colabora com a efetividade da tutela jurídica, bem como por quais instrumentos referidas Cortes realizam a

uniformização do sentido atribuído ao direito.

O segundo capítulo esclarece sobre a instituição do sistema de precedentes judiciais vinculantes pelo CPC/2015, apresentando seu conceito, bem como os elementos que o formam, além de fazer referência aos principais fundamentos utilizados para a defesa ou para o ataque ao referido sistema.

O terceiro capítulo apresenta a reflexão a respeito da necessidade do debate da questão constitucional incidental à matéria federal decidida pelo Superior Tribunal de Justiça em recursos especiais repetitivos, na medida em que tais decisões formam precedentes vinculantes, bem como a possibilidade de alteração jurisprudencial a esse respeito diante dos artigos 1.032 e 1.033 do CPC/2015.

Por fim, ainda no terceiro capítulo, há a análise de três recursos especiais repetitivos distintos em que o STJ se negou a realizar a reflexão da questão constitucional subjacente à questão federal decidida e são apresentadas as consequências de tais decisões no ordenamento jurídico.

A metodologia a ser aplicada neste trabalho é a dogmática-instrumental, com o uso da contribuição teórica para buscar solucionar os problemas práticos apontados na presente pesquisa, utilizando-se, para tanto, da doutrina, da interpretação das normas e da jurisprudência com o intuito de apresentar soluções para as questões que se pretende debater.

Pretende-se, com este trabalho, esclarecer a efetiva instituição de um sistema de precedentes pelo Código de Processo Civil de 2015, entender seu funcionamento e compreender a necessidade de que o Superior Tribunal de Justiça passe a analisar a questão constitucional subjacente à questão federal decidida em recursos especiais repetitivos, diante da importância atribuída à referida decisão, na medida em que forma precedente judicial vinculante.

1. PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: ASPECTOS ESTRUTURAIS

O presente capítulo tem por objetivo esclarecer de que maneira os aspectos estruturais do poder judiciário brasileiro, especificamente no que se refere às Cortes Supremas e seus papéis institucionais, influenciam na formação dos precedentes judiciais, introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Código de Processo Civil de 2015.

Para tanto, na primeira subseção, apresenta-se o contexto em que o Supremo Tribunal Federal foi instituído, bem como qual era o seu papel institucional naquele momento e, posteriormente, com o estabelecimento do Superior Tribunal de Justiça, de que forma ocorreu a divisão das competências, anteriormente atribuídas ao STF.

Ademais, na segunda subseção, relata-se a redefinição dos papéis jurídico-políticos conferidos às Cortes de superposição, de forma que ao STF atribuiu-se a função de guardião da Constituição e o STJ foi incumbido do papel de guardião do Direito Federal Comum.

Na terceira subseção, é esclarecido como as Cortes Supremas e seus respectivos papéis institucionais contribuem para a preservação do estado federado e de sua ordem jurídica, por meio da sua responsabilidade de resguardar a uniformidade do Direito.

Na quarta subseção, faz-se referência à competência do STF de guardião da Constituição da República de 1988 como forma de promover a tutela da ordem constitucional, e em que sentido utiliza como instrumentos de controle da jurisdição constitucional os recursos extraordinários repetitivos, o incidente de assunção de competência e o controle de constitucionalidade.

Na quinta subseção, faz-se alusão às atribuições que o Superior Tribunal de Justiça herdou do Supremo Tribunal Federal, especificamente no que se refere à formação de jurisprudência específica sobre matéria federal, e de que maneira os recursos especiais repetitivos e o incidente de assunção de competência funcionam como instrumento para a uniformização da legislação federal infraconstitucional e para a formação de precedentes.

Por fim, na sexta subseção, destaca-se a importância de que os tribunais de superposição exerçam de forma efetiva suas competências, a fim de que sejam afirmados os valores jurídicos, sociais e políticos do estado.

1.1. A Constituição da República (1988) e a reestruturação do Poder Judiciário

Neste primeiro momento, cumpre contextualizar historicamente o surgimento do Supremo Tribunal Federal – STF e, posteriormente, a partir da promulgação da Constituição da República de 1988, a instituição do Superior Tribunal de Justiça – STJ, a fim de que se compreenda a atual estruturação do Poder Judiciário brasileiro, bem como a distribuição de competências entre essas Cortes, com vistas a um melhor entendimento a respeito do sistema de precedentes, tema que será desenvolvido mais adiante neste trabalho.

O STF foi instituído por meio do Decreto n. 510, de 22 de junho de 1890, que funcionou como um anteprojeto da Constituição Brasileira de 1891, tendo sido incumbido ao referido órgão a função de julgar conflitos existentes entre os entes federativos, entre a União e os Estados, bem como entre os entes da federação e Estados estrangeiros. Além disso, em grau recursal, a esse tribunal competia julgar recursos interpostos a decisões de juízes federais, também os interpostos contra sentenças dos Tribunais estaduais em última instância sempre que suscitada a violação de tratados e leis federais, e, por fim, os contrários às decisões em que estivesse presente questão relativa à validade de leis ou atos dos governos estaduais em face da Constituição Federal ou das leis federais.⁵

Cumpre destacar que o recurso cabível para atacar os casos retro descritos era o inominado, que funcionou como precursor do atual recurso extraordinário. Sendo que, em 11 de outubro de 1890, foi promulgado o Decreto n. 848, conferindo o nome de recurso extraordinário às hipóteses recursais de atribuição do STF, descritas anteriormente.⁶

Posteriormente, a Constituição de 1891 atribuiu ao STF o papel de Corte Suprema, utilizando o recurso extraordinário como forma de assegurar a higidez das normas constitucional e federal.⁷

A Constituição de 1934 introduziu o controle de constitucionalidade ao sistema jurídico brasileiro, o que aumentou, ainda mais, as competências do STF, que se

⁵ MOREIRA, Marcelo Alves Henrique Pinto. A crise do Supremo Tribunal Federal: A repercussão geral e o regime de processamento de recursos idênticos como medidas de solução. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2180, 20 jun. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13004>>. Acesso em: 16 out. 2017.

⁶ Ibidem.

⁷ Ibidem.

responsabilizou por fiscalizar as leis federais quanto à observância dos preceitos constitucionais.⁸

Percebe-se que o STF foi acumulando grande quantidade de atribuições desde a sua criação, o que, em conjunto com o crescimento das demandas judiciais, provocou redução na velocidade de atuação dessa Corte, o que poderia levá-la ao descrédito popular.⁹

Destarte, o acúmulo de processos na referida Corte, acrescido da demora em serem efetivamente enfrentados por ela, tornou-se um problema crônico e passou a ser chamado de crise do Supremo.¹⁰ Aludida crise é um problema enfrentado até os dias atuais e, desde então, busca-se entender a origem dela, bem como procuram-se soluções para superá-la.

Com o intuito de buscar solucionar essa questão, a Constituição de 1969 instituiu a arguição de relevância de questão federal como forma de dificultar a quantidade excessiva de recursos extraordinários, apresentados perante o STF, funcionando como um pressuposto de admissibilidade daqueles recursos.¹¹

Competia ao STF determinar quais eram os casos de relevância de questão federal e que, portanto, estariam autorizados a serem admitidos por meio de recursos extraordinários.¹²

Entretanto, a arguição de relevância de questão federal como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário acabou se tornando uma forma de restringir o acesso dos cidadãos à justiça, na medida em que impunha barreiras de procedimentos, como forma de reduzir o acionamento do STF, não sendo prevista, portanto, na Constituição de 1988.¹³

⁸ MOREIRA, Marcelo Alves Henrique Pinto. A crise do Supremo Tribunal Federal: A repercussão geral e o regime de processamento de recursos idênticos como medidas de solução. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2180, 20 jun. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13004>>. Acesso em: 16 out. 2017.

⁹ Ibidem.

¹⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 78.

¹¹ MOREIRA, Op. cit..

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

A Constituição da República de 1988 foi a primeira a conferir autonomia institucional ao Poder Judiciário, buscando assegurá-la no âmbito administrativo e financeiro, bem como atribuiu autonomia funcional aos magistrados¹⁴.

Surgiram novas garantias judiciais a fim de proteger a ordem constitucional objetiva e o sistema de direitos subjetivos, o que acabou influenciando a formação de um modelo de organização do poder judiciário.

O mencionado modelo inaugura o livre acesso ao Poder Judiciário e se embasa nos princípios da proteção judicial efetiva, do juiz natural e do devido processo legal, que possuem influência direta na organização e estruturação dos órgãos do poder judiciário de forma independente¹⁵.

Cumprir destacar que o que distingue o Poder Judiciário dos demais Poderes é a caracterização da atividade jurisdicional pela emissão de decisões autônomas diante de situações envolvendo direitos contestados ou lesados¹⁶.

Portanto, resta clara a importância de que o Poder Judiciário desenvolva suas atividades de forma autônoma, o que foi acertadamente promovido pela Constituição da República de 1988.

Registra-se que há Estados democráticos que atribuem ao Poder Judiciário parcela de poder político a ser manejado por agentes públicos que não são eleitos para tanto. Assim, a legitimidade desse Poder, ao atuar em confrontos entre particulares, não é contestada, entretanto, quando se trata de disputas a respeito da validade dos atos estatais ou nas quais o Estado, representado pelos outros órgãos do poder, seja parte, a questão se torna mais complexa. Isso porque, em tais situações, os juízes e tribunais precisam sobrepor sua vontade em relação àquela dos agentes públicos de outros Poderes, que foram eleitos ou nomeados para alguma finalidade específica¹⁷.

¹⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 963.

¹⁵ Ibidem, p. 963.

¹⁶ Ibidem, p. 964.

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 421.

Portanto, a fim de evitar a inadequada influência da política na atuação judicial, faz-se uso de dois importantes atributos: a independência do Poder Judiciário em face dos órgãos políticos de governo, bem como a vinculação deste Poder ao direito, de forma que a atuação dos juízes e dos tribunais seja determinada pela Constituição e pelas leis¹⁸.

Assim, apesar da independência do Poder Judiciário, destaca-se que os órgãos judiciais devem agir de forma a não exercerem as próprias vontades, pois sua autonomia deve sempre estar vinculada ao Direito, colocando em prática a vontade política da maioria, que é expressada pelo constituinte ou pelo legislador, protegidos de eventuais pressões políticas¹⁹.

Para assegurar que a atuação dos órgãos jurídicos seja imparcial e independente, a Constituição da República de 1988 estabelece as garantias institucionais à magistratura – a autonomia administrativa e financeira – e as funcionais, como por exemplo a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de remuneração. Ademais, a fim de que o Poder Judiciário não se exceda, o referido Poder está sujeito ao sistema de freios e contrapesos exercido entre os poderes, bem como ao controle administrativo, financeiro e disciplinar do Conselho Nacional de Justiça, criado por meio da Emenda Constitucional n. 45, de 2004²⁰.

Diante desse contexto de autonomia conferida ao Poder Judiciário pela Constituição de 1988, bem como diante da sobrecarga do STF, na medida em que atuava na exegese da Constituição e do direito federal comum, que, na tentativa de solucionar tal problema, a Constituição de 1988 instituiu o STJ, conferindo-lhe a competência de tribunal superior para conhecer, processar e julgar os processos que envolvessem violação à legislação infraconstitucional, competência que está estabelecida no artigo 105 do texto constitucional.²¹

Portanto, a Constituição de 1988 promoveu uma reestruturação no Poder Judiciário, ao repartir as competências entre o STF e o STJ, que antes se acumulavam apenas no âmbito do STF.

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 421.

¹⁹ Ibidem, p. 421.

²⁰ Ibidem, p. 422.

²¹ MOREIRA, Marcelo Alves Henrique Pinto. A crise do Supremo Tribunal Federal: A repercussão geral e o regime de processamento de recursos idênticos como medidas de solução. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2180, 20 jun. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13004>>. Acesso em: 16 out. 2017.

Ademais, a Carta Magna procedeu à substituição do até então chamado de Tribunal Federal de Recursos, que era o principal tribunal de segunda instância da Justiça Federal, pelos cinco tribunais regionais federais, que funcionam como instância recursal ordinária das decisões proferidas pelos juízes federais. Também instituiu o STJ, tribunal nacional de hierarquia superior aos tribunais regionais federais, bem como aos tribunais estaduais, a fim de exercer a tutela da legislação federal infraconstitucional, nos casos descritos na Constituição Federal.²²

Diante do surgimento STJ no ordenamento jurídico brasileiro e da consequente repartição de competências entre esse tribunal e o STF, cumpre esclarecer de que maneira ocorreu a redefinição das funções jurídico-políticas dessas Cortes.

1.2. Tribunais superiores: (re)definição (ou ressignificação) de seus papéis jurídico-políticos

Atualmente o “Tribunal da Federação” funciona por meio desses dois tribunais: o STF, que possui a função de guardião da Constituição e detém a palavra final em relação a matérias constitucionais e o STJ, incumbido de ser o guardião do Direito Federal Comum.²³

A instituição do STJ teve o objetivo de distribuir parte das funções do STF, a fim de que este último pudesse atuar como uma Corte Constitucional, entretanto, tendo em vista que a Constituição de 1988 é altamente analítica, acabou por não possuir o efeito esperado de reduzir a quantidade de demandas em relação a esses tribunais por meio da bifurcação de atribuições entre essas Cortes.²⁴

A Constituição da República de 1988 atribuiu ao STF o papel de guardião da Constituição, com a função de aplicar as normas e os princípios constitucionais nas causas cíveis comuns, e ao STJ coube o papel de uniformizar a aplicação do direito federal, sendo

²² CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*: exposição didática: área do processo civil, com invocação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 10-11.

²³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 112.

²⁴ Ibidem, p. 119-120.

que ambas as funções ficavam anteriormente a cargo do STF e, em alguns aspectos, do TFR.²⁵

Como guardião da Constituição, as decisões proferidas pelo STF possuem grande repercussão política quanto ao equilíbrio entre os Poderes do Estado, na medida em que se trata do grau mais elevado da estrutura jurídica brasileira.²⁶

O surgimento do STJ possibilitou ao STF se liberar do grande número de demandas referentes à matéria infraconstitucional, sendo que tanto o recurso extraordinário quanto o recurso especial passaram a tutelar o direito federal *lato sensu*, com a diferença de que o primeiro leva ao STF o conhecimento de questões relativas ao direito federal tutelado pela Constituição; e o segundo leva ao STJ o conhecimento de questões relativas ao direito federal comum infraconstitucional.²⁷

Portanto, o recurso extraordinário, previsto nas constituições anteriores, foi desdobrado em recurso extraordinário *stricto sensu*, julgado pelo STF e relacionado à tutela das normas constitucionais; e em recurso especial, julgado pelo STJ e voltado à tutela do direito federal comum.²⁸

Com a instituição do STJ, a estrutura e organização do Poder Judiciário foi profundamente alterada, passando a funcionar com dois graus de jurisdição excepcional e, além disso, possibilitou-se a descentralização da prestação jurisdicional quanto ao direito federal comum.²⁹

No ordenamento jurídico brasileiro, cabe aos juízes e tribunais de apelação a resolução de conflitos e às Cortes Supremas³⁰ o desenvolvimento do direito ou enriquecimento das normas jurídicas.

²⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 120.

²⁶ Ibidem, p. 120.

²⁷ Ibidem, p. 124.

²⁸ Ibidem, p. 112.

²⁹ Ibidem, p. 124.

³⁰ No presente trabalho, utiliza-se o termo Cortes Supremas para fazer referência ao STF e ao STJ, enquanto cortes que possuem a função primordial de definir o sentido do direito, em vez de apenas exercerem o papel de Cortes Superiores, que se limitam a emitir decisões justas aos casos julgados. O termo Cortes Supremas é utilizado por Luiz Guilherme Marinoni, no artigo “A função das Cortes Supremas e o novo CPC”, que afirma que essas cortes reconstróem o produto do legislativo para atribuir sentido ao direito. Ademais, Daniel Mitidiero faz referência aos termos Cortes Supremas e

Ressalta-se que as Cortes Supremas devem exercer o julgamento de suas demandas de maneira diferente dos juízos e tribunais inferiores, no sentido de que possuem diferentes missões. Dessa forma, cumpre destacar de que maneira as Cortes de superposição exercem a formação de jurisprudência e a manutenção de sua estabilidade, nesse contexto de Cortes que devem desenvolver o direito e enriquecê-lo, por meio da formação de precedentes.

Na medida em que o papel contemporâneo de competência das referidas Cortes é atribuir sentido ao direito, cumpre destacar que tal sentido está inserido nas razões que embasam o resultado dos julgamentos, ou seja, na *ratio decidendi*. Assim, diante de um contexto fático, as Cortes Supremas estabelecerão as razões que servem como justificativa para a solução do conflito inserido em uma questão específica de direito, a fim de que essas razões também possam ser utilizadas pelo juiz de casos futuros, configurando-se, assim, um precedente obrigatório³¹, tema que será aprofundado mais adiante neste trabalho.

Os julgadores das Cortes Supremas devem participar efetivamente das discussões que envolvem o raciocínio decisório do colegiado, na medida em que a decisão a ser tomada não vai apenas solucionar o caso, mas vai constituir critério para julgamento de casos futuros, atribuindo aos julgadores outra dimensão de responsabilidade.³²

Marinoni entende que,

[...] quando a importância do julgamento é deslocada da resolução do recurso para as razões que determinam a solução do caso e a interpretação adequada, não apenas se torna relevante debater estas razões, mas igualmente perceber que o entendimento que pode levar a uma solução favorável por maioria pode ser incapaz de propiciar a elaboração de um precedente. Ou seja, é possível que, num colegiado composto por cinco julgadores, existam três votos favoráveis ao provimento do recurso ou à fixação de determinada interpretação, mas apenas dois julgadores compartilhem o mesmo fundamento ou estejam de acordo em firmar determinado entendimento, capaz de ser expresso em razões determinantes. Isso se torna um problema quando se está diante da formulação do sentido do direito mediante precedente.³³

Cortes Superiores, diferença que está detalhadamente esclarecida na subseção seis do presente capítulo.

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *A função das cortes supremas e o novo CPC*. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/aid=37.html?shop_cat=36&shop_detail=492>. Acesso em: 5 jan. 2018.

³² Idem. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 291.

³³ Ibidem, p. 293.

A função contemporânea das Cortes Supremas é primordialmente colaborar com o Poder Legislativo, a fim de que o direito se frutifique, ou seja, referidas Cortes não possuem somente o papel de controlar a legitimidade e a constitucionalidade das leis, mas devem atribuir sentido ao direito para que se desenvolva de forma a atender as necessidades que surgem conforme a sociedade evolui.³⁴

Na medida em que as Cortes Supremas exercem a função de contribuir para a construção legislativa e para o desenvolvimento do direito, torna-se mister a instituição de precedentes a serem respeitados por juízes e tribunais inferiores a fim de que não se violem os princípios da igualdade e da segurança jurídica.³⁵

Com a instituição do STJ, aludida Corte assumiu o papel de uniformizar o sentido da legislação infraconstitucional comum, enquanto ao STF coube a função de manter a unidade de entendimento das normas constitucionais, sendo que essas Cortes Supremas se tornaram competentes para desenvolver o direito, no sentido de não apenas se atentarem para a resolução dos conflitos cujas demandas lhes são atribuídas, mas principalmente formar entendimentos capazes de guiar a sociedade, mantendo a uniformidade da jurisprudência nacional sobre os temas cuja guarda lhes compete.

O Código de Processo Civil instituiu aos tribunais, no artigo 926, o dever de manter a uniformidade de sua jurisprudência, bem como de manutenção de sua estabilidade, integridade e coerência, revelando, ainda mais, a opção do ordenamento jurídico brasileiro em produzir um direito que respeite os princípios da segurança jurídica e da isonomia, buscando oferecer à sociedade igual tratamento jurídico para os casos concretos que possuem semelhantes demandas, por meio da formação de precedentes.

Assim, diante dessa função atribuída às Cortes Supremas, o direito será desenvolvido, com a promoção da tutela da ordem jurídica, o que será detalhado na próxima subseção desta pesquisa.

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *A função das cortes supremas e o novo CPC*. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/aid=37.html?shop_cat=36&shop_detail=492>. Acesso em: 5 jan. 2018.

³⁵ *Ibidem*.

1.3. Competências atribuídas às Cortes de superposição para a preservação do estado federado e de sua ordem jurídica

As Cortes de superposição se responsabilizam por resguardar a uniformidade do direito e, assim, promover o seu desenvolvimento. Ademais, as referidas cortes possuem a função de responder perante a sociedade a respeito da necessidade de adesão da solução jurídica à cultura social, sendo que tal solução interessa mais à sociedade como coletividade do que especificamente às partes do processo.³⁶

A fim de entender a real função das aludidas Cortes no ordenamento jurídico brasileiro, cumpre esclarecer o que significa a função de guarda da Constituição, exercida pelo STF, bem como a função de uniformização do direito federal comum, incumbida ao STJ.

A Constituição Federal constitui a base axiológica de todo o ordenamento jurídico brasileiro, reunindo enunciados que constroem um “sistema aberto de princípios, regras e postulados”, cujo papel é de unificar o direito, dentro de um Estado Constitucional. Assim, por ser guardião da Constituição, ao STF compete a função de contribuir para a unificação do direito, colaborando com a sua estabilidade e com seu desenvolvimento de forma unitária no cotidiano.³⁷

O STF, a fim de efetivar sua função precípua, deve se manter atento aos problemas jurisprudenciais que surgem com a realização do direito, bem como aos valores, princípios e interpretações que se manifestarem, necessitando se posicionar a respeito deles, por meio das decisões emitidas nos recursos, desenvolvendo, dessa forma, uma jurisprudência a respeito do assunto, sem que com isso interrompa a dinâmica inerente a esse processo.³⁸

Por se tratar de uma unificação dinâmica, que está sempre se reconstituindo, o STF deve também se preocupar em oferecer à sociedade a unidade do direito, respeitando a constante evolução social, com novas interpretações conforme surgirem novas necessidades, por meio de novos critérios jurídicos e, assim, reconstruindo a todo tempo a unidade do

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. 3. ed. rev. e atual. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 16.

³⁷ Ibidem, p. 19.

³⁸ Ibidem, p. 20.

direito.³⁹

A função do STF é realizada de acordo com duas perspectivas, sendo que a primeira diz respeito a uma visão retrospectiva de unificação do direito, por meio de decisões compatíveis com aquelas emitidas anteriormente; e a segunda se refere a uma visão prospectiva, com vistas a buscar constantemente o desenvolvimento de novas soluções aos problemas enfrentados.⁴⁰

Importante destacar a função proativa das Cortes de superposição no sentido de que devem utilizar as decisões recorridas como ponto de partida para que exerçam a função de desenvolver o direito, conferindo-lhe unidade, ou seja, devem ter como ponto de chegada a interpretação adequada da legislação, que funcionará como orientação futura para as demais cortes judiciais e a sociedade civil.⁴¹

Marinoni e Mitidiero entendem que o pensamento jurídico atual está inclinado a que o STF, para desempenhar sua função, examine apenas as questões que possuam maior impacto na promoção da unidade do direito. Além disso, destacam que, se o Supremo Tribunal Federal se habilitasse apenas a aplicar a justiça ao caso concreto, acabaria se tornando uma terceira ou até quarta instância judicial.⁴²

O que fundamenta a existência do STF como Corte guardiã da Constituição é a intenção de buscar a unidade do direito, “em função ou a partir de determinada questão levada ao seu conhecimento”.⁴³

A partir de tal contexto, destaca-se o instituto da “repercussão geral da controvérsia constitucional como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário”, estando em sintonia com o direito das partes na tramitação dos processos em prazo razoável, bem como com o interesse da coletividade em que o STF apenas aprecie questões que se mostrem imprescindíveis para que se alcancem os fins a que a sociedade brasileira se

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. 3. ed. rev. e atual. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 21.

⁴⁰ Ibidem, p. 21.

⁴¹ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 97.

⁴² MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 22.

⁴³ Ibidem, p. 22.

dedica.⁴⁴

Em relação ao STJ, no momento de elaboração do presente trabalho, tramita no Senado Federal a PEC – Proposta de Emenda à Constituição – n. 10, de 2017, que dispõe que, no recurso especial, o recorrente deverá demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, a fim de que o tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços dos membros do órgão competente para o julgamento, ou seja, sugere-se a inclusão, no ordenamento jurídico, da técnica da relevância da questão federal em relação aos recursos especiais, como requisito de admissibilidade.

Para Marinoni, a intenção dessa técnica é otimizar o papel de “Corte de Precedentes”, que deve ser exercido pelo STJ, a fim de desenvolver e transformar o direito por meio da instituição ou revogação de precedentes. Isso porque a referida Corte não pode deixar de tutelar a coerência do direito, a segurança jurídica e a igualdade por meio das decisões judiciais e, ademais, deve colocar em prática a sua missão de “revelar o sentido do direito”, assumindo sua responsabilidade diante do futuro.⁴⁵

Na medida em que o STJ é competente para promover a unidade do direito federal, instituindo precedentes; seus ministros e turmas, bem como os tribunais inferiores devem manter o mesmo posicionamento. Para tanto, tal Corte deve exercer sua função de forma proativa, evitando que o direito seja violado e permitindo que passe por transformações e evoluções para que não fique estagnado.⁴⁶

A depender das circunstâncias, o precedente poderá ser revogado pela própria Corte que o gerou, sem que com isso se viole a confiança dos jurisdicionados, podendo ser atribuído efeito prospectivo à revogação.⁴⁷ Isso acontece para que o direito esteja conectado com as mudanças ocorridas na sociedade por meio de normas que tenham conteúdo atual.

De acordo com Marinoni, a técnica de seleção de recursos permite que as cortes

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. 3. ed. rev. e atual. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 23.

⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. STJ precisa cumprir seu papel constitucional. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 10 abr. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-abr-10/primeiro-grau-efetividade-stj-cumpra-papel>>. Acesso em: 31 out. 2017.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Ibidem.

superiores se voltem para a análise de questões jurídicas que sejam relevantes e permitam a evolução e a transformação do direito, levando-as a exercerem suas funções de forma proativa, participando do desenvolvimento do direito e efetivando sua distribuição isonomicamente.⁴⁸

Mitidiero entende que tanto o STF quanto o STJ são cortes que decidem o sentido atribuído à Constituição e à legislação infraconstitucional federal, o que enseja que a atividade interpretativa funcione com a função de reconstrução, ou seja, é um processo que implica na individualização de sentidos possíveis, valoração (desses sentidos) e decisão (escolha do sentido que está mais amparado pela ordem jurídica).⁴⁹

Ressalta-se a necessidade de conferir estabilidade ao sentido do direito federal a fim de que os precedentes sejam firmados e revogados à medida que a realidade social se transforma, juntamente com as concepções jurídicas. Assim, as Cortes Supremas estarão priorizando a coerência da ordem jurídica, a segurança e a igualdade perante o direito.⁵⁰

Após ter sido destacado o papel institucional das Cortes de superposição a fim de que promovam a unificação do direito por meio de decisões coerentes e uniformes, cumpre ressaltar de que maneira e por quais instrumentos tanto o STF quanto o STJ cumprem referido papel enquanto Cortes Supremas e como se desenvolve a unificação da jurisprudência no âmbito de cada uma dessas Cortes.

1.4. Supremo Tribunal Federal: tutelabilidade da ordem constitucional

A Constituição da República de 1988 conferiu ao STF o papel de guardião da Carta Magna, conferindo-lhe a função de manter a uniformização da jurisprudência constitucional⁵¹, por meio dos instrumentos que serão destacados na presente Subseção.

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. STJ precisa cumprir seu papel constitucional. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 10 abr. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-abr-10/primeiro-grau-efetividade-stj-cumpra-papel>>. Acesso em: 31 out. 2017.

⁴⁹ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 82.

⁵⁰ MARINONI, op. cit..

⁵¹ ROCHA, Tiago do Amaral; QUEIROZ, Mariana Oliveira Barreiros de. O Supremo Tribunal Federal tem natureza de corte constitucional? *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, ano 14, n. 95, dez. 2011.

Cabe ao STF emitir a palavra final em relação à interpretação da norma constitucional e, diante dessa competência precípua e de outras que a Constituição da República lhe atribuiu, sua função primordial se estabelece na manutenção da ordem constitucional, na medida em que funciona como seu intérprete maior.⁵²

O STF exerce a função de controlar a jurisdição constitucional, tanto de maneira difusa como de forma concentrada e suas decisões nesse sentido possuem influência na consolidação do Estado de Direito.⁵³

As decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade produzem coisa julgada *erga omnes*, sendo importante ressaltar que a *ratio decidendi* das decisões possuem eficácia obrigatória e devem ser observadas por todos os juízes e tribunais.⁵⁴

Além disso, outro instrumento utilizado pelo STF para a tutela da ordem constitucional é o recurso extraordinário, por meio do qual haverá a uniformização da jurisprudência em matéria constitucional, em casos de controle de constitucionalidade difuso.

Como o controle de constitucionalidade difuso é também exercido pelas instâncias inferiores, podem ocorrer divergências quanto à interpretação das normas constitucionais, sendo o recurso extraordinário instrumento utilizado para a discussão de aludidas controvérsias perante o STF, na medida em que detém a palavra final sobre a interpretação das normas constitucionais.

Destaca-se o instrumento da repercussão geral, que funciona como pressuposto específico de admissibilidade do recurso extraordinário, inserido no texto constitucional por meio da Emenda à Constituição n. 45, de 2004, com o objetivo de que se demonstre que a questão a ser debatida transcende os limites subjetivos dos autos⁵⁵.

Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10818&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 4 nov. 2017.

⁵² ROCHA, Tiago do Amaral; QUEIROZ, Mariana Oliveira Barreiros de. O Supremo Tribunal Federal tem natureza de corte constitucional? *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, ano 14, n. 95, dez. 2011.

Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10818&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 4 nov. 2017.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 285.

⁵⁵ MOREIRA, Marcelo Alves Henrique Pinto. A crise do Supremo Tribunal Federal: A repercussão geral e o regime de processamento de recursos idênticos como medidas de solução. *Revista Jus*

Sendo assim, os recursos extraordinários só serão admitidos caso o recorrente demonstre a repercussão geral da questão constitucional a ser discutida, ensejando que o STF somente seja demandado a respeito de questões relevantes, sob o ponto de vista político-jurídico.⁵⁶

Comprova-se a opção do constituinte derivado pela caracterização do STF como instância excepcional, competente para atuar como uniformizador da jurisprudência nacional em matéria constitucional, em vez de funcionar como terceira ou quarta instância recursal. Isso porque, por intermédio da repercussão geral, o STF somente se manifesta a respeito de questões constitucionais que transcendam o caso concreto e sejam de relevância nacional e, assim, contribua com o desenvolvimento do direito.

Nas palavras de Marinoni e Mitidiero, o instituto da repercussão geral possui o papel de

[...] velar pela unidade do Direito através do exame de casos significativos para a ótima realização dos fins do Estado Constitucional, sem sobrecarregar o Supremo Tribunal com o exame de casos sem relevância e transcendência, cujas soluções não importem, tudo somado, contribuição do Supremo Tribunal Federal para compatibilização vertical das decisões e/ou desenvolvimento do Direito brasileiro.⁵⁷

A técnica de julgamento de recursos extraordinários repetitivos é outro instrumento por meio do qual o Supremo Tribunal exerce a tutela da ordem constitucional. Isso porque os recursos extraordinários que tratem de matérias semelhantes não serão julgados simultaneamente, mas conforme um regime especial de processamento⁵⁸.

Diante de recursos envolvendo questões semelhantes, haverá a definição de um ou mais processos paradigmas, ficando sobrestado o processamento dos demais. Então, o julgamento daqueles permitirá ao STF a fixação de uma tese a respeito dessa questão repetitiva, que será aplicada no julgamento dos processos sobrestados, vinculando as

Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2180, 20 jun. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13004>>. Acesso em: 16 out. 2017.

⁵⁶ MOREIRA, Marcelo Alves Henrique Pinto. A crise do Supremo Tribunal Federal: A repercussão geral e o regime de processamento de recursos idênticos como medidas de solução. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2180, 20 jun. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13004>>. Acesso em: 16 out. 2017.

⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. 3. ed. rev. e atual. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 25-26.

⁵⁸ MOREIRA, op. cit..

instâncias inferiores em relação a atuais e futuras demandas em casos que envolvam a mesma questão repetitiva, formando-se um precedente obrigatório.⁵⁹

Além disso, o STF também utiliza como instrumento para tutelar a ordem constitucional, por meio da uniformização da jurisprudência a respeito das normas constitucionais, o incidente de assunção de competência, em que, diante de recurso extraordinário não repetitivo, cuja repercussão geral foi reconhecida, a turma pode afetar o caso para que seja julgado pelo plenário⁶⁰, pretendendo alcançar a unificação de entendimento sobre tema controvertido.

No ordenamento jurídico brasileiro, não pode ser tolerado o julgamento de processos envolvendo questões semelhantes com decisões díspares, na medida em que essa divergência jurisprudencial vai de encontro ao princípio da isonomia.⁶¹

Ademais, a obediência aos precedentes, instituídos pelo STF, tem como objetivo a busca da concretização da segurança jurídica, na medida em que os casos semelhantes deverão ter o mesmo tratamento, garantindo-se, assim, a previsibilidade e a confiança dos jurisdicionados nas decisões proferidas por referida Corte.⁶²

Portanto, é por meio dos instrumentos debatidos ao longo deste tópico que o STF promove a unificação da jurisprudência a respeito da interpretação das normas constitucionais, cumprindo com seu papel jurídico-político e, conseqüentemente, promovendo a ordem constitucional.

Neste momento, cabe destacar de que maneira o STJ herdou as competências, anteriormente atribuídas ao STF, e com que sentido exerce seu papel constitucional, bem como por quais instrumentos efetiva tal função.

⁵⁹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. v. 3. 13. ed. reform. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 594.

⁶⁰ Ibidem, p. 372.

⁶¹ Ibidem, p. 656.

⁶² Ibidem, p. 656.

1.5. Superior Tribunal de Justiça: competências herdadas do Supremo Tribunal Federal e a formação de jurisprudência específica sobre matéria federal

Conforme exposto, a Constituição Federal de 1988, também chamada de Constituição cidadã, distribuiu as competências que até então se concentravam no STF, entre aludida Corte e o STJ, promovendo uma cisão entre a questão constitucional e a questão federal, relativa aos estados federativos brasileiros.⁶³

Desde a sua instituição, ao STJ foi atribuída a função de uniformizar a jurisprudência nacional, promovendo a unidade do direito federal, função atribuída pela Constituição com fundamento nos princípios da segurança jurídica e da isonomia, sendo que, com a instituição do novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, tal missão adquiriu ainda mais evidência, na medida em que foram instituídas técnicas específicas de julgamento com o objetivo de consolidar a competência do referido Tribunal.⁶⁴

Cumprir destacar que o STJ, como Corte de vértice, não está vinculado apenas ao argumento das partes e ao caso concreto, sendo que deve oferecer à sociedade a compreensão e a orientação do ordenamento jurídico. Aludido tribunal deve promover estabilidade e a reconstrução dos significados atribuídos aos textos e elementos normativos inseridos na ordem jurídica e, com isso, extrapolar “os limites de decisões concretas para ocupar um espaço que se aproxima ao da regulamentação”.⁶⁵

O STJ deve estabilizar a jurisprudência com aplicabilidade sobre todo o território nacional em relação à interpretação da legislação federal infraconstitucional⁶⁶, de forma a confrontar os julgados proferidos no País pelos juízes e tribunais estaduais e federais e, assim, reunir, por abstração, o sentido essencial para interpretar os textos das leis infraconstitucionais⁶⁷.

⁶³ MACEDO, Elaine Harzheim; CHAPPER, Alexei Almeida. O papel institucional do Superior Tribunal de Justiça no sistema processual e o novo código de processo civil. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 11, n. 2, jul./ dez. 2015, p. 115-125. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/851>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ BENETI, Sidnei. Formação de jurisprudência nacional no Superior Tribunal de Justiça. Doutrina: edição comemorativa, 25 anos, Superior Tribunal de Justiça, Brasília, 2014, p. 221 apud MACEDO,

A visão das Cortes Supremas em relação às questões que enfrenta deve ser diferente da visão realizada pelos julgadores de primeiro e segundo grau de jurisdição, estes atendendo ao princípio do duplo grau de jurisdição, sendo que aquelas Cortes devem ter uma visão panorâmica do conjunto de litígios enfrentados e, por meio disso, ajustar, reavaliar e reescrever a norma concreta contida na decisão submetida a recurso, tendo em vista a universalidade dos interesses da sociedade.⁶⁸

Concluem Macedo e Chapper que

[...]é como um efeito bumerangue: do texto genérico e abstrato da lei extrai o julgador o preceito normativo para regular o caso concreto e essa expressão conformada na sentença volta a ser considerada sob o aspecto da unicidade, da generalidade, da uniformização, por sua vez produzindo nova expressão normativa.⁶⁹

Portanto, a função exercida pelo STJ representa a finalidade da atividade judiciária em relação ao entendimento de todo o direito federal infraconstitucional, sendo que a palavra final a tal respeito está na interpretação aplicada.⁷⁰

O ordenamento jurídico brasileiro atribui ao STJ o papel de criar direito, no sentido de que suas decisões não mais possuem natureza meramente declaratória, mas constitutiva, na medida em que a realidade social é bem mais complexa do que as previsões legislativas, que são limitadas. E, assim, diante dessa complexidade, a fim de que os conflitos sejam pacificados, a jurisprudência acaba avançando além do direito posto. Portanto, como

Elaine Harzheim; CHAPPER, Alexei Almeida. O papel institucional do Superior Tribunal de Justiça no sistema processual e o novo código de processo civil. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 11, n. 2, jul./ dez. 2015, p. 115-125. Disponível

em:<<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/851>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

⁶⁸ MACEDO, Elaine Harzheim; CHAPPER, Alexei Almeida. O papel institucional do Superior Tribunal de Justiça no sistema processual e o novo código de processo civil. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 11, n. 2, jul./ dez. 2015, p. 115-125. Disponível

em:<<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/851>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ ALVIM, Arruda. A alta função jurisdicional do superior tribunal de justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões. STJ 10 anos: obra comemorativa 1989-1999, Brasília, 1999, p. 37 apud MACEDO, Elaine Harzheim; CHAPPER, Alexei Almeida. O papel institucional do Superior Tribunal de Justiça no sistema processual e o novo código de processo civil. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 11, n. 2, jul./ dez. 2015, p. 115-125. Disponível

em:<<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/851>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

Corte Suprema, a função constitutiva e uniformizadora do STJ possui enorme relevância em relação à integridade do Estado Federativo.⁷¹

É importante que o STF não atue como Corte de Justiça, mas passe a atuar como Tribunal de Precedentes, a fim de buscar interpretar o direito a partir dos casos concretos que se demonstrem relevantes ao Estado Federado e a sua integridade.⁷²

É necessário que se ampliem os mecanismos que ensejam a sobreposição dos precedentes, a fim de fortalecer o sistema de uniformização da jurisprudência, bem como de orientação das instâncias inferiores. Ademais, é mister não apenas a orientação para a efetividade do sistema, mas é preciso que se criem mecanismos de vinculação aos precedentes.⁷³

Ressalta-se que o STJ utiliza, como instrumento para formar precedentes e uniformizar a legislação federal infraconstitucional, os recursos especiais repetitivos, que são julgados, no ordenamento jurídico brasileiro, pelo sistema de causa-piloto, em que são selecionados dentre os repetitivos os recursos paradigmas e, por meio das decisões das causas contidas neles, são fixadas teses a serem aplicadas a todos os outros recursos que ficaram sobrestados. Formam-se, então, os precedentes, que devem ser seguidos por todos os juízos e tribunais em processos que envolvam a mesma questão repetitiva, seja de direito processual ou de direito material.⁷⁴

No caso de a parte desistir do processo, quando estiver definido como recurso paradigma, tal desistência não impede o julgamento do recurso, havendo normalmente a formação da tese que o tribunal vai adotar. Entretanto, o julgamento não atinge a parte desistente, funcionando apenas como instrumento para estabelecer o entendimento a ser adotado, o qual vai influenciar os processos pendentes e os futuros. Tal hipótese está prevista no artigo 976 do Código de Processo Civil e funciona como exceção ao sistema de causa-

⁷¹ MACEDO, Elaine Harzheim; CHAPPER, Alexei Almeida. O papel institucional do Superior Tribunal de Justiça no sistema processual e o novo código de processo civil. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 11, n. 2, jul./ dez. 2015, p. 115-125. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/851>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

⁷² Ibidem.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. v. 3. 13. ed. reform. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 594.

piloto, adotado no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que a tese é fixada a despeito de não haver causa a ser julgada, visto que a parte desistiu. Fora referida hipótese excepcional, o sistema utilizado é o de causa-piloto, em que é fixada a tese, a partir do julgamento de um caso selecionado.⁷⁵

Outro instrumento utilizado pelo STJ para prevenir e corrigir eventual divergência jurisprudencial é o incidente de assunção de competência, previsto no artigo 947 do Código de Processo Civil. Por meio do mencionado incidente, o órgão colegiado de maior composição procederá ao julgamento de caso relevante e de interesse público, que deveria ser inicialmente julgado por uma turma. Sendo que, por meio do aludido julgamento, é definido o entendimento da Corte sobre o tema.⁷⁶

O incidente de assunção de competência também pode ser instaurado quando houver divergência interna na jurisprudência da Corte, funcionando como instrumento para o cumprimento do papel de uniformizar sua jurisprudência, amplamente debatido no presente trabalho.⁷⁷

Além disso, o incidente de assunção de competência tem por objetivo a formação de precedente obrigatório, vinculando o próprio tribunal⁷⁸, seus órgãos e os juízos inferiores, sempre que o caso for afetado para julgamento por órgão de maior composição, indicado pelo regimento interno, conforme especificado no parágrafo terceiro do artigo 947 do Código de Processo Civil.⁷⁹

Conclui-se que o incidente de assunção de competência e os recursos especiais repetitivos funcionam como instrumentos para a efetivação da função institucional do STJ de promover a unidade do direito e, especificamente, da legislação federal comum infraconstitucional. Além disso, são instrumentos de tutela da segurança jurídica, pois conferem credibilidade pública ao Poder Judiciário, na medida em que os jurisdicionados passam a acreditar que os casos similares serão igualmente tratados, recebendo soluções

⁷⁵ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. v. 3. 13. ed. reform. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 593-596.

⁷⁶ Ibidem, p. 656-657.

⁷⁷ Ibidem, p. 657.

⁷⁸ Até que o Tribunal entenda necessária a revisão da tese.

⁷⁹ DIDIER JR., op. cit., p. 658.

idênticas quando as situações fáticas forem iguais.⁸⁰

Assim, serão evitadas as decisões divergentes para situações semelhantes e os conflitos que originaram as demandas serão dirimidos, sendo que o princípio da isonomia será fortalecido, na medida em que não mais serão aceitos resultados divergentes ou até contrários diante de casos concretos similares.⁸¹

Ressalta-se a importância de que as Cortes de superposição efetivamente realizem sua missão, na medida em que assim poderão afirmar os valores jurídicos constitucionalmente estabelecidos, colaborando para a promoção do direito.

1.6. Importância da efetividade das competências atribuídas aos tribunais de superposição para a afirmação dos valores jurídicos, sociais e políticos do estado

Para que se faça uma análise sobre a efetividade de um ordenamento jurídico em relação à tutela dos direitos de seus jurisdicionados, é necessário entender o papel que as cortes de cúpula desempenham nesse sistema, conforme detalhadamente exposto no presente capítulo, de forma a promoverem a unidade do direito.⁸²

Mitidiero estabelece dois modelos que orientam a maneira como essas cortes devem se manifestar em face do papel ocupado pela interpretação das normas no sistema jurídico: o modelo de Cortes Superiores e o de Cortes Supremas.⁸³

No primeiro modelo, as Cortes Superiores possuem o papel de controlar a legalidade das decisões recorridas, sendo que a uniformização da jurisprudência funciona como meio para o alcance da finalidade principal, que é controlar a decisão decorrida.⁸⁴

No segundo modelo, as Cortes Supremas fazem uso dos precedentes a fim de orientar a sociedade civil e jurídica em relação à interpretação que deve ser dada aos textos

⁸⁰ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. v. 3. 13. ed. reform. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 656.

⁸¹ Ibidem, p. 656.

⁸² MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 13.

⁸³ Ibidem, p. 13.

⁸⁴ Ibidem, p. 13.

legislativos. Nesse sentido, o caso concreto funcionará como meio para que a corte promova o fim de interpretar o direito, sua principal função. Ademais, a violação à interpretação formulada por essas cortes constituiria falta intolerável.⁸⁵

Observa-se que as cortes de vértice brasileiras devem funcionar como Cortes Supremas, a fim de viabilizar a promoção da igualdade, da segurança jurídica e da efetiva tutela de direito, imprescindíveis ao Estado Constitucional.⁸⁶

O processo civil deve proporcionar os instrumentos para que os jurisdicionados obtenham a efetiva tutela de seus direitos, com a implantação de um sistema de precedentes, que se voltam para a unidade do direito.⁸⁷

Ressalta-se que a autoridade conferida aos precedentes das Cortes Supremas é resultado do desenvolvimento da atividade interpretativa e da evolução referente ao conceito de direito, sendo fundamental para promover uma ordem jurídica coerente, que prima pela segurança jurídica e pela igualdade perante o direito.⁸⁸

Para entender como as cortes devem se organizar, é necessário definir a função que o processo civil exerce nesse ordenamento jurídico constitucional, sendo que a transição de um Estado Legislativo para um Estado Constitucional pressupõe a mudança no modo de pensar o processo, deixando de funcionar apenas para a resolução de conflitos.⁸⁹

Primeiramente, em relação à teoria das normas, o Estado Legislativo entende a norma como sinônimo de regra, sendo os princípios estabelecidos como fundamentos para aquelas, mas não se caracterizam como normas. Entretanto, no Estado Constitucional, as normas podem funcionar como princípios, regras e postulados.⁹⁰

Assim, no Estado Constitucional, os princípios adquirem força normativa e passam a vincular os seus destinatários e, além disso, surgem os postulados normativos, que

⁸⁵ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 13-14.

⁸⁶ Ibidem, p. 14.

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 99.

⁸⁹ MITIDIERO, op. cit., p. 15.

⁹⁰ Ibidem.

são normas que disciplinam a forma como serão aplicadas outras normas.⁹¹

O direito passa a estar contido na Constituição e a jurisdição não apenas declara a vontade da lei, mas deve adequá-la aos direitos instituídos pelo texto constitucional, sendo que, segundo Marinoni, o juiz passa a ter o papel de também criar o direito, principalmente quando diante de casos em que a omissão legislativa nega direitos fundamentais. Afirmar que, em vez de ajustar a realidade de acordo com as normas e os princípios, são estes últimos que devem ser acomodados para se adaptar às novas realidades.⁹²

Quanto à técnica legislativa, a transição de um Estado Legislativo para um Estado Constitucional ocasiona a passagem de uma legislação com elementos casuísticos para uma em que se misturam tanto a técnica casuística como a técnica aberta.⁹³

No Estado Constitucional, ora o legislador faz a previsão expressa e pormenorizada dos casos que pretende disciplinar ao redigir suas proposições (técnica casuística), ora faz uso de termos indeterminados, prevendo ou não consequências jurídicas nas proposições (técnica aberta).⁹⁴

Em relação ao papel da interpretação jurídica, no Estado Legislativo há correlação entre o texto e a norma, sendo que o legislador, ao outorgar um texto, também estaria produzindo uma norma, ao passo que a jurisdição apenas declararia a norma já existente quando da solução de algum caso concreto.⁹⁵

No Estado Constitucional, o legislador insere no ordenamento jurídico apenas um texto, sendo que a norma será o resultado de uma construção que envolve, além dos dispositivos normativos, elementos concretos relativos ao processo de aplicação, ou seja, a interpretação é a relação entre a atividade semântica e a argumentativa.⁹⁶

⁹¹ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 15.

⁹² MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 58-60.

⁹³ MITIDIERO, op. cit., p. 16.

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ Ibidem.

⁹⁶ Ibidem, p. 17.

O direito fundamental à efetiva tutela jurisdicional enseja a concretização das normas conforme as necessidades relacionadas ao direito material levantadas no caso concreto, sendo que o juiz possui o poder-dever de preencher os conceitos jurídicos indeterminados, segundo a individualização da adequada técnica processual a fim de que efetive a tutela do direito material.⁹⁷

Diante disso, o processo civil passou a responder não apenas pela necessidade de solucionar casos concretos por meio de decisão justa para as partes, mas também pela promoção da unidade do direito tendo em vista a formação de precedentes.⁹⁸

Sendo assim, no Estado Constitucional, levando em consideração os fundamentos da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica, o processo civil assume o papel de fomentar uma ordem jurídica idônea para a tutela dos direitos. Somente diante desse contexto, é possível distribuir de maneira adequada as competências entre as cortes judiciárias nesse Estado Constitucional.⁹⁹

A Constituição Federal de 1988¹⁰⁰ estabelece que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito que tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. Dessa forma, estabelece-se como um Estado Constitucional, tendo como pilares políticos o Estado de Direito e o Estado Democrático.¹⁰¹

Por ser um Estado de Direito, a República Federativa brasileira também tem como fundamento a segurança jurídica e, assim, são estabelecidos os dois princípios fundamentais desse ordenamento jurídico: a dignidade da pessoa humana e a segurança jurídica. Tais princípios se coordenam de forma a tornarem viável a liberdade e a igualdade, que são a verdadeira finalidade do Estado Constitucional.¹⁰²

⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 68-69.

⁹⁸ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 17.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 18.

¹⁰⁰ BRASIL. Constituição da República de 1988. Art. 1º, III: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana.

¹⁰¹ MITIDIERO, op. cit., p. 18.

¹⁰² *Ibidem*, p. 19.

Um Estado que pretenda ser Estado de Direito necessita consolidar o princípio da segurança jurídica, por meio de um ordenamento jurídico estável, que promova a continuidade da ordem jurídica, instituindo previsibilidade quanto a suas normas.¹⁰³

No Estado Constitucional, a finalidade do processo civil diz respeito à tutela dos direitos, com a prolação de decisão justa, bem como à formação e consolidação dos precedentes. Essa tutela promove um resultado que se dirige, primeiramente, às partes envolvidas no processo, mas também se dirige à sociedade em geral, por meio do precedente judicial.¹⁰⁴

O princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado Constitucional priorizar e assegurar aos jurisdicionados uma decisão justa quando da obtenção da tutela dos direitos. Sendo que, nesse sentido, o foco direto são as partes que atuam no processo.¹⁰⁵

O princípio da segurança jurídica, sob um foco direto no ordenamento jurídico e na sociedade em geral, impõe que o direito promova a confiabilidade, estabilidade e efetividade, implicando na formação dos precedentes e na obediência a eles.¹⁰⁶

A dignidade da pessoa humana, por ser fundamento do Estado Constitucional, promove a necessidade de que o Direito seja pensado a partir da pessoa humana e não a partir do Estado. Ademais, a Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 está organizada no sentido de partir da proteção ao indivíduo, instituindo primeiramente os princípios fundamentais, bem como os direitos e garantias fundamentais, para posteriormente estabelecer a organização do Estado e a organização dos poderes. Assim, é nítida a prioridade da pessoa humana nessa Carta Política.¹⁰⁷

Tendo em vista que a Constituição brasileira de 1988 está fundamentada na dignidade da pessoa humana e que o Estado de Direito formado nesse contexto tem como base a segurança jurídica, resta claro que o processo civil só pode estar voltado para efetivar

¹⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 96.

¹⁰⁴ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 19.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 19.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 19.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 20.

os direitos instituídos por esse ordenamento jurídico e, nesse sentido, caso esse processo estivesse centrado na autoridade do Estado ou na vontade concreta da lei iria de encontro ao Estado Constitucional.¹⁰⁸

Importa destacar que um dos aspectos da segurança jurídica possui relação com o fato de que o cidadão precisa confiar que os órgãos jurisdicionais que possuem a função de aplicar o direito vão efetivamente concretizá-lo em situações em que tenha sido desrespeitado, devendo esse comportamento ser uma garantia para o jurisdicionado, ou seja, o Estado possui o dever de tutelar referido princípio, não podendo praticar atos que o contrariem.¹⁰⁹

O processo civil, no Estado Constitucional, está diretamente relacionado com a dignidade da pessoa humana, sendo que a sua finalidade deve ser a efetiva tutela dos direitos. Portanto, eleger a tutela dos direitos como sendo a finalidade do processo civil significa elevar a pessoa humana diante do Estado no plano constitucional.¹¹⁰

Para tutelar os direitos com efetividade, é necessário que o ordenamento jurídico desempenhe uma tarefa dupla: entregue decisões justas às partes envolvidas no caso concreto, por meio das cortes de justiça, e promova a unidade do direito, por meio da formação e do respeito aos precedentes, orientando a conduta social, papel a ser desempenhado pelas Cortes Supremas ou Cortes de Precedentes.¹¹¹

A formação dos precedentes e o respeito a eles são requisitos fundamentais para o estabelecimento da justiça, na medida em que os casos semelhantes são tratados de maneira igual, em vez de serem arbitrariamente diferenciados. Assim, para o estudo de uma teoria dos precedentes, é imprescindível entender o papel que as cortes judiciais devem desenvolver no Estado Constitucional¹¹², conforme já debatido nas subseções anteriores.

O precedente é fundamental para que se obtenha a unidade do direito, bem como um ordenamento jurídico que preza a coerência, sendo que tanto a unidade quanto a coerência

¹⁰⁸ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 26-27.

¹⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 97.

¹¹⁰ MITIDIERO, op. cit., p. 27.

¹¹¹ Ibidem, p. 28.

¹¹² Ibidem, p. 30-31.

promovem racionalidade ao direito.¹¹³

É importante que se distribuam adequadamente as competências das cortes judiciárias, inclusive a fim de que se obtenha economia processual e racionalização da atividade jurídica. Então, só faz sentido a previsão de novas instâncias judiciárias, se forem desenvolvidas dentro do contexto em que os tribunais são organizados.¹¹⁴

A base de uma organização judiciária se estabelece na função que as cortes vão desempenhar nesse sistema. Assim, a solução ideal seria que algumas cortes se responsabilizassem por solucionar as demandas dos casos concretos e outras se ocupassem apenas com a formação dos precedentes, ou seja, são divididas em Cortes de Justiça e Cortes de Precedentes.¹¹⁵

Ressalta-se que o material com que os juízes trabalham é semelhante, a diferença está em como os casos se estabelecerão na atividade jurídica. Quando as cortes se destinarem à tutela dos direitos por emissão de decisão justa, a interpretação das normas será meio para que se obtenha a finalidade, que é a justa decisão do caso. Por outro lado, quando a corte está voltada para a tutela dos direitos por formação de precedentes, o caso concreto funciona como meio para que se alcance a interpretação adequada das normas relacionadas a ele. Portanto, a depender das diferentes funções desempenhadas por aludidas cortes, serão utilizados meios específicos para que exerçam os seus papéis.¹¹⁶

As Cortes Superiores são pensadas de forma a apenas declararem a existência de uma norma pré-existente no caso em questão e, além disso, devem controlar as decisões recorridas, a fim de uniformizarem a jurisprudência, mas as razões que fundamentam essas decisões não funcionam como fontes primárias do direito.¹¹⁷

As Cortes Supremas reconstroem e outorgam o sentido dos textos normativos e dos elementos não textuais do ordenamento jurídico, a fim de produzir unidade ao direito,

¹¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*: justificativa do novo CPC. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 105.

¹¹⁴ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas*: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 31-32.

¹¹⁵ Ibidem, p. 32.

¹¹⁶ Ibidem, p. 33-34.

¹¹⁷ Ibidem, p. 34.

com a formação dos precedentes, sendo que as razões que fundamentam tais decisões devem possuir eficácia vinculante.¹¹⁸

Tendo em vista que, no Estado Constitucional, é fundamental a aplicação do princípio da segurança jurídica, ressalta-se a necessidade de que as Cortes de superposição do ordenamento jurídico brasileiro exerçam as funções de Cortes Supremas, promovendo a unidade do direito sob suas respectivas jurisdições.

Portanto, tanto o STF quanto o STJ devem promover a unificação do entendimento a ser aplicado relativo às normas constitucionais e ao direito federal comum respectivamente, a fim de tutelar a segurança jurídica, a confiabilidade dos jurisdicionados, a igualdade perante o direito e a estabilidade da ordem jurídica.

A instituição de um sistema de precedentes judiciais vinculantes tem muito a contribuir com aludido papel institucional das Cortes Supremas, no sentido em que está alinhado aos mencionados princípios, que são fundamentais em um Estado de Direito.

O próximo capítulo desenvolverá o tema dos precedentes judiciais, por meio da definição conceitual do aludido instituto, ressaltando os elementos que o formam, bem como levantando os principais fundamentos utilizados para a concretização dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro.

¹¹⁸ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 34.

2. O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E A INSTITUIÇÃO DO PRECEDENTE JUDICIAL (?) NO DIREITO BRASILEIRO.

2.1. Conceito de precedente judicial: uma delimitação preliminar e necessária

Neste momento, é necessário delimitar o objeto deste estudo, os precedentes judiciais, a fim de embasar o entendimento de sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro, com o intuito de compreender seus limites e métodos de aplicação.

É importante esclarecer que o instituto de precedentes judiciais faz parte do Direito Processual, podendo estar presente em qualquer ordenamento jurídico, sendo este um conceito lógico-jurídico, pois a forma de compreender este fenômeno independe do direito positivo.¹¹⁹

O precedente judicial pode ser entendido sob dois aspectos: como a decisão judicial que estabelece uma tese jurídica, servindo de base para as decisões posteriores de casos idênticos, bem como a própria norma jurídica criada por meio da tese fixada na decisão em questão.¹²⁰

Nem toda decisão judicial é caracterizada como um precedente, pois para a formação deste instituto é necessário que a decisão possua determinadas características, que lhe conferem o potencial de se tornar paradigma e orientar os magistrados e os jurisdicionados.¹²¹

Além disso, para que uma decisão se caracterize como precedente é indispensável a conexão entre a elaboração da tese jurídica e as circunstâncias fáticas do caso concreto que embasou a sua criação, para que esse entendimento possa ser posteriormente aplicado a casos semelhantes.¹²²

¹¹⁹ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: Teoria e Dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 76-77.

¹²⁰ Ibidem, p. 77.

¹²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 157.

¹²² PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. O microssistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previsto no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. ger.). *Julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 286.

Ressalta-se que o precedente constitui decisão a respeito de matéria de direito e não de matéria de fato e, para que seja formado, é essencial que a decisão aborde os principais argumentos que envolvem a questão de direito inserida na moldura do caso concreto, cabendo destaque para o fato de que um precedente pode ser formado por meio da análise de vários casos concretos, resultando em uma solução jurídica para o conjunto deles.¹²³

Uma decisão que soluciona a questão de direito com base em fundamentos compartilhados por minorias não forma um precedente, sendo necessário que o fundamento seja compartilhado pela maioria dos membros do colegiado. Por exemplo, se um recurso é provido quanto ao mérito, ou seja, houve o apoio da maioria do colegiado, mas esse provimento for embasado em mais de um fundamento, sendo que nenhum fundamento é apoiado pela maioria do colegiado, então tem-se uma decisão que não forma precedente.¹²⁴

Portanto, para que uma decisão seja caracterizada como precedente é imprescindível que tenha os elementos que configurem aludido instituto (que serão estudados na subseção subsequente), trate de questão de direito e que seu fundamento seja sustentado pela maioria, não se limitando a tão somente afirmar a letra da lei ou a reafirmar um precedente já formado.¹²⁵

No ordenamento jurídico brasileiro, as decisões definitivas de mérito que podem formar precedentes vinculantes são previamente conhecidas, na medida em que previstas no art. 927 do Código de Processo Civil/2015, ou seja, o rol previsto neste artigo enumera as decisões que já nascem com status de precedente vinculante, formando diretrizes decisórias que subordinam julgamentos futuros.¹²⁶

Entretanto o momento de reconhecimento do precedente, se quando surge a decisão ou em um momento posterior, não é o que determina a sua caracterização, sendo que o que já nasce com esse status é vinculante, tendo em vista sua previsão legal, e o que é reconhecido como tal em momento futuro ao seu surgimento é definido como persuasivo.¹²⁷

¹²³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 158.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 158.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 158-159.

¹²⁶ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: Teoria e Dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 79.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 81.

Após ter estabelecido a diferença entre precedente e decisão, faz-se necessário distinguir este instituto do conceito de jurisprudência, sendo esta o resultado de vários julgados numa mesma direção, revelando a interpretação da lei ou a solução apresentada a uma questão de direito, funcionando como critério para revisão de sentenças.¹²⁸

Contudo, num mesmo momento temporal, podem-se notar acórdãos contraditórios a respeito de uma mesma questão de direito, na medida em que o ordenamento jurídico brasileiro possui mais de 50 tribunais de segundo grau, o que revela a falta de uniformidade da jurisprudência e a consequente insegurança jurídica, sendo que essa divergência jurisprudencial pode ser encontrada inclusive no mesmo tribunal, entre câmaras, turmas ou sessões. Portanto, para que a jurisprudência possua eficácia persuasiva, é necessário que seja demonstrada a uniformidade de entendimento sobre determinada questão de direito que esteja claramente sedimentado.¹²⁹

A jurisprudência envolve uma pluralidade de decisões a respeito de vários casos concretos, ao passo que o precedente é uma decisão que se refere a uma situação particular, que estabelece a moldura fática que servirá de base para sua aplicação futura.¹³⁰ Ou seja, para que o precedente seja aplicado na solução de outro caso, deve haver coincidência com a moldura fática que o originou.

Nota-se que é clara a diferença quantitativa entre o precedente e a jurisprudência, ao passo que o primeiro pode ser formado com apenas uma decisão e a segunda é caracterizada por uma sequência de decisões reiteradas.¹³¹

Além disso, não se pode confundir os conceitos de precedente e súmula, sendo esta um enunciado de regra jurídica originada do enfrentamento, pelos tribunais, de questões ou teses jurídicas divergentes. É um enunciado interpretativo, formulado de forma geral e

¹²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 290-292.

¹²⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. Notas sobre os conceitos de jurisprudência, precedente judicial e súmula. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 7 jul. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jul-07/paradoxo-corte-anotacoes-conceitos-jurisprudencia-precedente-judicial-sumula>>. Acesso em: 6 fev. 2018.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ NOGUEIRA, Cláudia Albagli. O Novo Código de Processo Civil e o sistema de precedentes judiciais: pensando um paradigma discursivo da decisão judicial. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 22, n. 88, out./dez. 2014. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=213410>>. Acesso em: 6 fev. 2018.

abstrata, não derivando da solução de um caso concreto, característica que a difere do precedente, na medida em que este instituto é necessariamente uma decisão oriunda de um caso concreto, que dá origem à moldura fática a ser utilizada em sua futura aplicação a casos análogos.¹³²

Convém ressaltar o conceito de precedente, formulado por Ronaldo Cramer, adaptado ao ordenamento jurídico brasileiro: “precedente é todo julgado de tribunal que, por força de sua condição originária ou de reconhecimento posterior, cria a norma jurídica a ser seguida, obrigatoriamente ou não, em casos idênticos”¹³³. Depreende-se de tal conceito que o precedente forma uma norma jurídica que deve ser aplicada aos novos casos que se assemelhem com o que originou o precedente, não importando que seja reconhecido como tal em momento posterior à decisão ou tenha sua condição previamente definida.

Após estabelecer os aspectos que diferenciam o precedente da súmula e da jurisprudência, bem como ter estabelecido que nem toda decisão origina um precedente, é necessário definir os elementos que formam este instituto, a fim de compreender quais decisões de mérito podem dar origem a um precedente, o que será desenvolvido no tópico a seguir.

2.2. Precedente judicial e seus elementos

É necessário destacar os elementos que compõem os acórdãos para que se compreenda os elementos relativos ao sistema dos precedentes, sendo que recebem o nome de acórdão os julgados dos tribunais, que são compostos, no ordenamento jurídico do Civil Law, pelo relatório, pela fundamentação e pelo dispositivo.¹³⁴

O relatório caracteriza-se pelo resumo processual e pelas principais alegações das partes, enquanto a fundamentação se refere à análise dos argumentos jurídicos utilizados pelas partes, bem como às matérias conhecidas de ofício e, por fim, o dispositivo “abriga a decisão

¹³² TUCCI, José Rogério Cruz e. Notas sobre os conceitos de jurisprudência, precedente judicial e súmula. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 7 jul. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jul-07/paradoxo-corte-anotacoes-conceitos-jurisprudencia-precedente-judicial-sumula>>. Acesso em: 6 fev. 2018.

¹³³ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: Teoria e Dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 86.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 102.

do pedido formulado no recurso, no incidente processual ou na ação de competência originária”.¹³⁵

Além desses elementos, também está presente em todos os julgados a ementa, que compreende a síntese da tese jurídica adotada na decisão pelo tribunal, sendo que sua ausência não caracteriza a nulidade do julgado.¹³⁶

Entretanto, para a compreensão do sistema de precedentes, é necessário ressaltar outros elementos presentes na parte da fundamentação do acórdão, que são os seguintes: *ratio decidendi* ou *holding* e *obiter dictum*.¹³⁷ Estes institutos foram desenvolvidos no sistema *Common Law*.

A *ratio decidendi* é extraída da análise da fundamentação ao se isolar seus motivos determinantes, ou seja, é definida como o motivo essencial e determinante para a decisão do julgado.¹³⁸

Ressalta-se que o motivo suficiente para a decisão do acórdão, por si só, não caracteriza a *ratio decidendi*, sendo necessário individualizar o motivo imprescindível para chegar à referida decisão e, para tanto, pressupõe-se uma nova valoração da fundamentação do julgado e, portanto, deve-se levar em consideração a sua qualidade.¹³⁹

Sobre a relação entre os motivos suficientes e determinantes de uma decisão, destaca-se o seguinte:

[...] podem existir dois motivos capazes de permitir uma decisão. Assim, por exemplo, o recorrente pode invocar dois fundamentos que apontam para a violação de um artigo do Código Civil, que, assim, são suficientes ou capazes de permitir o provimento do recurso especial. Nenhum deles é necessário, mas ambos são suficientes e, apenas quando considerado o raciocínio da Corte, podem ser qualificados como determinantes da decisão.¹⁴⁰

¹³⁵ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: Teoria e Dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 102.

¹³⁶ Ibidem, p. 102.

¹³⁷ Ibidem, p. 102-103.

¹³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 209.

¹³⁹ Ibidem, p. 209.

¹⁴⁰ Ibidem, p. 210.

Portanto, para que se determine a *ratio decidendi* dos julgados é necessário que o colegiado discuta e analise todos os fundamentos, na medida em que um motivo suficiente com propensão de se tornar determinante da decisão, mas que não foi devidamente analisado pelo órgão julgador, não poderá adquirir a natureza de *ratio decidendi* e, então, não poderá vincular outros órgãos judiciários, ou seja, não poderá formar precedente.¹⁴¹

Importante destacar que a formação da *ratio decidendi* não possui relação com o resultado do recurso, mas com o fundamento utilizado para solucioná-lo, sendo que, no julgamento dos recursos especial e extraordinário, só será formada *ratio decidendi* quando a maioria do colegiado sustentar a mesma solução para a questão de direito ou o mesmo fundamento, pois, para que haja precedente, o fundamento que enseja o (des)provimento do recurso deve ser adotado pela maioria dos votos.¹⁴²

Além de a *ratio* não ser formada quando o fundamento da decisão não for sustentado pela maioria do colegiado, ela também não se formará quando houver fundamentação insuficiente ou quando sua extração da fundamentação restar demasiadamente dificultada.¹⁴³

A *ratio decidendi* é definida como a norma do precedente que será aplicada em decisões futuras de casos idênticos e, por isso, é necessário que seja discriminada para que haja formação do precedente.¹⁴⁴ Essa norma geral de direito possui o potencial de ser generalizada para aplicação em casos futuros¹⁴⁵.

A *ratio* pode ser compreendida a partir de suas duas funções: a interna, que é definida como a tese jurídica que solucionou determinado caso concreto; e a externa, que é caracterizada como a norma jurídica geral que servirá de parâmetro para a solução de casos futuros, envolvendo a mesma questão fática. Esta segunda função exercida pela *ratio decidendi* é elemento do precedente judicial, com potencial para ser universalizado e

¹⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 210.

¹⁴² Ibidem, p. 189.

¹⁴³ SOUSA, Adriano Antonio de. *O tradicional sistema processual brasileiro e a revolução dos precedentes judiciais no CPC/2015*. Disponível em: <http://www.esamg.org.br/artigo/Art_Adriano%20Ant%C3%B4nio%20de%20Sousa_17.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2018.

¹⁴⁴ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: Teoria e Dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 103-104.

¹⁴⁵ SOUSA, op. cit..

vinculante.¹⁴⁶

Outro elemento é o *obiter dictum*, que também pode estar inserido na fundamentação do acórdão, mas não é essencial para a decisão proferida, na medida em que é formado por argumentos que completam ou reforçam o entendimento extraído da *ratio decidendi*, mas com aquela não se confundem.¹⁴⁷

Os argumentos do *obiter dictum* não se inserem no contexto da *ratio decidendi* por não possuírem relação com a questão submetida a julgamento ou por não terem sido submetidas a prévio contraditório ou, ainda, por não terem sido julgados pelo tribunal.¹⁴⁸

Ou seja, o conceito de *obiter dictum* é desenvolvido de forma negativa, na medida em que são as proposições de direito que não fazem parte da *ratio decidendi*, podendo até ser relevantes, mas são argumentos, proposições ou opiniões jurídicas acessórias dispensáveis para a resolução do caso, não influenciando na formação da *ratio*.¹⁴⁹

Em outras palavras, o *obiter dictum* se refere a questões que foram colocadas em debate, entretanto são dispensáveis para a solução adotada para o caso concreto, podendo se consubstanciar em considerações marginais ou argumentos periféricos, bem como em argumentos minoritários e, portanto, não são vinculantes.¹⁵⁰

É um elemento secundário do precedente judicial, podendo ser relevante no ordenamento jurídico que adote a teoria dos precedentes, na medida em que, como auxilia e circunda a motivação da decisão, pode revelar sua eficácia persuasiva em relação a uma provável alteração na orientação do Tribunal, perante determinada tese ainda majoritária.¹⁵¹

¹⁴⁶ SOUSA, Adriano Antonio de. *O tradicional sistema processual brasileiro e a revolução dos precedentes judiciais no CPC/2015*. Disponível em: <http://www.esamg.org.br/artigo/Art_Adriano%20Ant%C3%B4nio%20de%20Sousa_17.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2018.

¹⁴⁷ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: Teoria e Dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 107.

¹⁴⁸ Ibidem, p. 107.

¹⁴⁹ SOUSA, op. cit..

¹⁵⁰ Ibidem.

¹⁵¹ Ibidem.

2.3. Pontos relacionados à precedentalização do Direito brasileiro que merecem especial atenção da comunidade jurídica – debate entre os processualistas: a polarização dos posicionamentos doutrinários

O Código de Processo Civil de 2015 possui diversos dispositivos que indicam a instituição e a aplicação do sistema de precedentes judiciais de maneira a se adaptar ao ordenamento jurídico brasileiro. Primeiramente, pode-se citar o artigo 926 que determina o dever de uniformização da jurisprudência pelos tribunais, com o intuito de que se mantenha sua coerência, estabilidade e integridade.¹⁵²

Há também o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), regulamentado a partir do artigo 976 do CPC, que possui o objetivo de proporcionar a uniformidade de entendimento em relação às questões de direito reiteradas nos tribunais, cuja falta de uniformização desrespeitaria os princípios da isonomia e da segurança jurídica. Portanto, o referido Código trouxe a determinação de que as teses jurídicas formadas por meio desse instituto vinculariam as decisões de processos envolvendo casos fáticos idênticos tramitando na mesma área de jurisdição do respectivo tribunal.¹⁵³

O disposto no artigo 927 traz em seu texto um rol de decisões que possuem eficácia vinculante, reforçando essa característica quanto às decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade e às súmulas vinculantes, acrescentando os acórdãos proferidos em IRDR e em julgamentos de recursos extraordinário e especial repetitivos, as súmulas do STF quanto às matérias constitucionais e as súmulas do STJ quanto às infraconstitucionais e, por fim, a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais os juízes e tribunais estiverem vinculados. Importante ressaltar que, nesta última hipótese, a vinculação ocorre apenas em relação aos juízes e órgãos fracionários integrantes do respectivo tribunal.¹⁵⁴

¹⁵² JUNQUILHO, Tainá Aguiar; FREITAS, Elias Canal. As diretrizes da fundamentação judicial e o modo de aplicação da teoria dos precedentes no art. 489, § 1º, V e VI do CPC/2015. In: DIAS, Luciano Souto (coord.). *Temas controvertidos no novo código de processo civil*. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2016, p. 160.

¹⁵³ Ibidem.

¹⁵⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. O microssistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previsto no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. ger.). *Julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 293-294.

Quanto aos acórdãos proferidos em IRDR, sua eficácia é vinculante em relação à jurisdição do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal, na medida em que se trata de procedimento de uniformização da jurisprudência relativo à segunda instância.¹⁵⁵

Portanto, em referência às outras decisões vinculantes apontadas, todos os magistrados deste ordenamento jurídico devem passar a observá-las, ou seja, estão vinculados às teses jurídicas adotadas nas súmulas, decisões e orientações descritas nos já mencionados incisos do artigo 927 do CPC, sem deixar de aplicar o princípio do contraditório, bem como observando o dever de fundamentar todas as decisões, conforme estabelecido no artigo 489, § 1º, também do CPC.¹⁵⁶

Os magistrados, ao julgarem com base em decisões vinculantes, devem deixar claros em sua fundamentação os motivos determinantes que levaram à aplicação do precedente ao caso em questão, conforme estabelece o artigo 489, § 1º, inciso V, do CPC, ou seja, deve ser destacada a *ratio decidendi* que deu origem ao caso paradigma.¹⁵⁷

Portanto, cabe ao magistrado ou órgão judicial que criou o precedente explicitar sua *ratio decidendi* e, posteriormente, caberá a quem o aplicará interpretar os motivos determinantes relacionados ao respectivo caso fático.¹⁵⁸

A intenção do novo CPC, ao instituir especial atenção à fundamentação das decisões quanto à aplicação dos precedentes, é evitar o uso indiscriminado de acórdãos e julgados com fundamentação genérica e imprecisa, sem identificar seus fundamentos determinantes, sendo que esse tipo de decisão é, na vigência deste código, punida com a nulidade da decisão, na medida em que será considerada como não fundamentada.¹⁵⁹

Neste momento, cabe apontar quais são os argumentos utilizados para fundamentar a instituição dos precedentes judiciais vinculantes no ordenamento jurídico

¹⁵⁵ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. O microsistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previsto no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. ger.). *Julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 294.

¹⁵⁶ Ibidem.

¹⁵⁷ JUNQUILHO, Tainá Aguiar; FREITAS, Elias Canal. As diretrizes da fundamentação judicial e o modo de aplicação da teoria dos precedentes no art. 489, § 1º, V e VI do CPC/2015. In: DIAS, Luciano Souto (coord.). *Temas controvertidos no novo código de processo civil*. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2016, p. 162.

¹⁵⁸ Ibidem.

¹⁵⁹ Ibidem.

brasileiro, bem como os argumentos contrários a tal sistema.

2.3.1. *Precedente judicial e sua carga vinculante. Qual a medida?*

Quanto à força normativa do precedente judicial, há ordenamentos jurídicos que lhe atribuem eficácia persuasiva, como o sistema europeu-continental, bem como há aqueles que lhe atribuem eficácia vinculante, a exemplo do sistema anglo-saxão.¹⁶⁰

Ao estudar o tema da força normativa dos precedentes, é necessário ressaltar a doutrina inglesa do século XIX, *stare decisis*, que institui a obediência aos mencionados precedentes. Essa teoria, além de atribuir-lhes valor, impede que os magistrados emitam decisões baseadas em opiniões isoladas, o que não quer dizer que devem ser seguidos de forma acrítica.¹⁶¹

Cumprido destacar que o precedente não constitui uma regra abstrata, mas possui relação intrínseca com os fatos do caso concreto que lhe originou, sendo imprescindível conhecer as suas razões, ou seja, sua *ratio decidendi*. Nesse sentido, ele não deve ser aplicado como se norma fosse, pois, apesar de ser possível que se extraia uma norma dos precedentes judiciais, eles não se confundem com aquela, na medida em que possuem diferentes funções e são aplicados de maneiras diversas no ordenamento jurídico.¹⁶²

A compreensão do precedente como norma geral e abstrata permite que os tribunais superiores condicionem as instâncias inferiores, entretanto Marcelo Rubens Félix acredita que o precedente, justamente por não ser norma, pode ser desafiado, utilizando a argumentação e a dialética, mostrando o equívoco do precedente que está sendo contestado.¹⁶³

Marcelo Rubens Félix entende que os precedentes possuem força normativa, sendo essa característica o que o aproxima da lei, porém sua eficácia vinculante está relacionada não com a sua força legislativa, mas com a semelhança fática do caso sob análise

¹⁶⁰ FÉLIX, Marcelo Rubens Fernandes Macêdo Alves. Precedentes judiciais e segurança jurídica no novo cpc: a força normativa dos precedentes. In: PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga (org.) et al. *Novo código de processo civil: perspectivas e desafios: estudos em homenagem ao professor Daniel Gomes de Miranda*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 216.

¹⁶¹ Ibidem.

¹⁶² Ibidem.

¹⁶³ Ibidem, p. 217.

com o caso que deu origem ao precedente, ou seja, sua aplicação não é imediata, mas é resultado de uma análise dialética entre o caso concreto e o precedente.¹⁶⁴

Na análise hermenêutica dos casos a serem julgados, os juízes acabam criando uma norma originária, a ser aplicada na fundamentação de novas decisões que envolvam fatos semelhantes. A reincidente aplicação desse precedente acontecerá caso se repitam as características do caso concreto que o originou. Portanto, o precedente funciona como um mediador entre a lei e o que ocorre na realidade, bem como substitui os fatos hipotéticos que foram imaginados pelo legislador na elaboração da lei por um caso real, com as características que só a realidade pode fornecer.¹⁶⁵

Diante desse raciocínio, Marcelo Rubens Félix adota o posicionamento de que os precedentes não possuem eficácia vinculante obrigatória de maneira acrítica, apenas baseada na hierarquia de autoridade entre os tribunais, mas defende que sua vinculação ocorra de forma coerente, mantendo uma linha lógica de raciocínio, ou seja, deve-se evitar o desrespeito aos precedentes não somente pela obrigatoriedade imposta, por exemplo, pelo Código de Processo Civil quanto a decisões específicas, mas porque desrespeitar um precedente pode levar a uma incoerência sistêmica, o que deve ser evitado a todo custo por um ordenamento jurídico.¹⁶⁶

Os precedentes são formados não apenas para solucionar o caso concreto que os originou, mas para todos os casos futuros que com ele se assemelharem, portanto é conferido a eles um dever normativo que vincula os juízes dos futuros casos, sendo que só podem ser afastados se o caso possuir fatos diferentes, se for percebido erro ou houver superação do precedente.¹⁶⁷

Tal obrigatoriedade do sistema de precedentes judiciais advém da necessidade de coerência que deve embasar o ordenamento jurídico e tem o objetivo de conferir aos jurisdicionados as garantias fundamentais estabelecidas pela Constituição brasileira, levando

¹⁶⁴ FÉLIX, Marcelo Rubens Fernandes Macêdo Alves. Precedentes judiciais e segurança jurídica no novo cpc: a força normativa dos precedentes. In: PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga (org.) et al. *Novo código de processo civil: perspectivas e desafios: estudos em homenagem ao professor Daniel Gomes de Miranda*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 217.

¹⁶⁵ Ibidem, p. 218.

¹⁶⁶ Ibidem, p. 219.

¹⁶⁷ Ibidem.

em consideração os princípios da legalidade, da duração razoável do processo, da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.¹⁶⁸

Além disso, é notável que o CPC procurou valorizar o sistema de precedentes judiciais no Direito brasileiro, buscando uma sistemática que funcione no *civil law*, instituindo um sistema de precedentes vinculantes por determinação legal.¹⁶⁹

Isso quer dizer que todo precedente formado deve ser seguido por determinação legal, ou seja, o respeito ao precedente se fundamenta não apenas no seu conteúdo, mas também na imposição da lei. Cumprindo ressaltar que essa vinculação deve ser racional e crítica, devendo os magistrados fundamentarem suas decisões quando da aplicação ou rejeição do precedente ao caso em análise, sob pena de nulidade da decisão, conforme estabelecido pelo artigo 489, § 1º, incisos V e VI, do CPC.¹⁷⁰

2.3.2. *Segurança jurídica, estabilidade e previsibilidade: referências inestimáveis à estabilidade da ordem jurídica e prováveis contributos dos precedentes judiciais*

A segurança jurídica é compreendida pela doutrina como expressão do Estado de Direito, sendo considerada como princípio da ordem jurídica estatal e de direito fundamental, o que confere ao Estado brasileiro o dever de tutelar esse princípio, estando proibido de renegá-lo.¹⁷¹

O princípio da segurança jurídica é fundamento para o sistema de precedentes, bem como norteia o seu uso, possuindo relação com a previsibilidade e com a estabilidade, na medida em que, caso os precedentes não sejam respeitados, as decisões proferidas pelo judiciário serão imprevisíveis para a sociedade, comprometendo a estabilidade da ordem

¹⁶⁸ FÉLIX, Marcelo Rubens Fernandes Macêdo Alves. Precedentes judiciais e segurança jurídica no novo cpc: a força normativa dos precedentes. In: PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga (org.) et al. *Novo código de processo civil: perspectivas e desafios: estudos em homenagem ao professor Daniel Gomes de Miranda*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 220.

¹⁶⁹ Ibidem.

¹⁷⁰ JUNQUILHO, Tainá Aguiar; FREITAS, Elias Canal. As diretrizes da fundamentação judicial e o modo de aplicação da teoria dos precedentes no art. 489, § 1º, V e VI do CPC/2015. In: DIAS, Luciano Souto (coord.). *Temas controvertidos no novo código de processo civil*. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2016, p. 164.

¹⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 96-97.

jurídica.¹⁷²

A segurança jurídica impõe que o ordenamento jurídico seja estável, ou seja, que tanto a legislação quanto a produção judicial tenham um mínimo de continuidade, sendo certo que é requisito indispensável ao Estado de Direito a uniformização na interpretação e na aplicação do direito.¹⁷³

O artigo 926, do CPC, estabelece que o Poder Judiciário deve zelar pela uniformidade de sua jurisprudência, de forma a mantê-la estável, íntegra e coerente. Importante ressaltar que, para Cramer, o termo jurisprudência foi utilizado no sentido de coletivo de precedente, pois a primeira é o ambiente em que ocorrerá a criação ou a superação deste último.¹⁷⁴

Entende-se que os tribunais não devem permitir divergência de interpretação entre seus órgãos fracionários, sendo-lhe atribuída a função de manter sua uniformidade interna, a fim de deixar clara a identificação de seu posicionamento.¹⁷⁵

A uniformidade interna de jurisprudência de um tribunal ocorre principalmente por meio da edição de súmulas, sobre as quais os §§ 1º e 2º, do artigo 926, do CPC, esclarecem ser necessária a relação com a base fática dos precedentes que ensejaram a sua criação, na medida em que, antes da vigência deste código, as súmulas eram produzidas de forma abstrata, desconectadas do precedente.¹⁷⁶

A estabilidade da jurisprudência só é alcançada caso os tribunais respeitem seus próprios precedentes e os dos tribunais superiores, pois é assim que se demonstrará de forma sólida o posicionamento dos mencionados órgãos sobre questões específicas, com precedentes firmes e estabelecidos no ordenamento jurídico.¹⁷⁷

Ressalta-se que a estabilidade não decorre apenas da continuidade quanto ao direito legislado, mas também exige o respeito aos precedentes judiciais, na medida em que

¹⁷² CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: Teoria e Dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 124.

¹⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 98.

¹⁷⁴ CRAMER, op. cit., p. 124.

¹⁷⁵ Ibidem.

¹⁷⁶ Ibidem.

¹⁷⁷ Ibidem, p. 125.

não adiantaria uma legislação estável em um contexto em que as decisões judiciais fossem constantemente alternadas.¹⁷⁸

A estabilidade das decisões judiciais está relacionada com a função dos magistrados de colaborarem com o Estado na prestação de tutela jurisdicional adequada, levando em consideração o contexto global do ordenamento jurídico em vez de apenas considerarem sua autonomia para decidir de forma isolada, sendo imprescindível para tanto a estabilidade do conteúdo produzido pelo judiciário por meio de suas decisões.¹⁷⁹

A estabilidade da jurisprudência é imprescindível para criar credibilidade em relação ao judiciário e impõe que os tribunais evitem a superação dos precedentes e, quando for necessário, que o façam de forma fundamentada especificamente quanto a essa alteração.¹⁸⁰

O artigo 926, do CPC, estabelece também a regra de que os tribunais mantenham sua jurisprudência íntegra, o que significa dizer que a criação ou a aplicação dos precedentes a respeito de norma jurídica específica não deve ser feita de forma isolada, mas levando em consideração os precedentes anteriores, adicionando novos entendimentos a respeito do significado da referida norma. Além disso, a integridade também pressupõe a formação de precedentes em observância aos princípios constitucionais que fundamentam este ordenamento jurídico.¹⁸¹

Portanto, fica claro que um precedente formado por um tribunal desrespeitando posicionamento anterior do mesmo órgão ou de tribunais superiores sobre a mesma matéria ou um precedente criado em desacordo com os princípios constitucionais viola a integridade da ordem jurídica.¹⁸²

Outra regra, disciplinada pelo artigo 926 do CPC, é a de que a jurisprudência dos tribunais seja coerente, sendo assim os precedentes só podem ser aplicados a causas idênticas,

¹⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 103.

¹⁷⁹ Ibidem.

¹⁸⁰ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: Teoria e Dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 125.

¹⁸¹ Ibidem, p. 128.

¹⁸² Ibidem.

sendo que a não aplicação deles a casos semelhantes ou sua utilização em casos que não se assemelhem caracteriza desrespeito à coerência que deve ser mantida pelos tribunais.¹⁸³

Importante destacar que a decisão que aplica o precedente a casos idênticos ou o rejeita por serem diferentes deve ser devidamente fundamentada, a fim de que seja mantido o respeito à coerência, o que está em consonância com o artigo 489, § 1º, incisos V e VI, do CPC.¹⁸⁴

Cramer entende que o artigo 926, do CPC, viabiliza a implementação de um sistema de precedentes, que deve considerar a estabilidade, a fim de que os tribunais só alterem os precedentes excepcionalmente e de forma fundamentada, também levando em consideração a integridade, ou seja, observando as decisões anteriores na construção de novos precedentes e, por fim, mantendo a coerência ao aplicar os precedentes somente para os casos semelhantes.¹⁸⁵

A segurança jurídica também possui relação com a previsibilidade, no sentido de que, ao se manter a unidade do direito, haverá maior confiança em sua efetividade, evitando-se surpresas. Aludida unidade do direito é função a ser desempenhada pelas Cortes Supremas, que não podem admitir decisões que contrariem seus precedentes, a fim de que se mantenha previsibilidade no ordenamento jurídico.¹⁸⁶

2.3.3. *Precedente judicial, Princípio da Igualdade e Efetividade*

A Constituição Federal brasileira instituiu o princípio da igualdade no artigo 5º, estabelecendo que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”, sendo assim, este ordenamento jurídico só permite o tratamento desigual quando se tornar necessário para que se estabeleça uma relação de igualdade, ou seja, quando estiverem presentes fatores que o justifiquem.¹⁸⁷

¹⁸³ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: Teoria e Dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 128.

¹⁸⁴ Ibidem.

¹⁸⁵ Ibidem, p. 128-129.

¹⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 111.

¹⁸⁷ Idem. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 111.

É necessário compreender a extensão desse princípio em relação à jurisdição, pois, num primeiro momento, pode-se entender que ele está presente desde que a todos seja assegurado o acesso à justiça ou desde que sejam aplicadas igualmente a todos os processos judiciais as técnicas e os procedimentos processuais. Entretanto, quando se trata do princípio da igualdade, não basta a igualdade de acesso à jurisdição, a igualdade técnica processual ou o tratamento processual igualitário, na medida em que esses elementos, por si sós, não garantem a obtenção de uma decisão justa e racional.¹⁸⁸

Ressalta-se a importância de diferenciar o direito ao processo justo do direito à decisão racional e justa: o primeiro tem relação com a implementação do direito ao contraditório, bem como com a efetivação da tutela à jurisdição; enquanto o segundo refere-se ao conteúdo da decisão, que deve ensejar a legitimação da jurisdição.¹⁸⁹

Neste contexto, surge a importância de que o princípio da igualdade seja aplicado perante as decisões judiciais, exigindo que o Poder Judiciário emita decisões uniformes para os casos concretos a ele submetidos, evitando a existência de posicionamentos divergentes. Sendo necessário destacar que a manutenção da uniformidade de decisões não cabe somente para o julgamento de casos repetitivos, mas para toda e qualquer decisão emitida por este Poder.¹⁹⁰

A aplicação do princípio da igualdade quanto à atividade jurisdicional de entregar à sociedade decisões uniformes tem relação com a aplicação da ideia de justiça, na medida em que deve haver tratamento igualitário para os iguais. Diante disso, a necessidade do uso dos precedentes judiciais vinculantes se fundamenta na aplicação da justiça e, portanto, na efetivação da igualdade das decisões judiciais.¹⁹¹

É perceptível que, na atual realidade brasileira, aceita-se a prática de juízes e tribunais proferirem decisões diferentes para casos semelhantes, o que acontece até mesmo no contexto de um mesmo órgão jurisdicional num período curto de tempo. De acordo com

¹⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 113.

¹⁸⁹ Ibidem.

¹⁹⁰ SERRA JÚNIOR, Marcus Vinícius Barreto. *Fundamentos constitucionais da vinculação do precedente judicial*. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/4747/3110>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

¹⁹¹ Ibidem.

Marinoni, aludida situação deslegitima a justiça, levando a função judicial ao descrédito, juntamente com o desprestígio do papel do advogado. Na pior das hipóteses, a imparcialidade do juiz pode ser colocada em dúvida, bem como a ética do exercício da advocacia.¹⁹²

Não é possível que, sob o pretexto da liberdade de convicção, elemento de fundamental importância para garantir independência e imparcialidade ao juiz, os magistrados possuam a liberdade de interpretar a lei de forma diferente da utilizada por uma Corte Suprema, que possui especificamente o dever de atribuir sentido ao direito¹⁹³, conforme explorado no primeiro capítulo deste trabalho.

Os juízes colaboram com a definição do sentido do direito em sua tarefa de interpretar a lei, mas quem emite a última palavra a esse respeito é a Corte Suprema¹⁹⁴, por meio de uma decisão que deve ser seguida pelos demais magistrados e órgãos jurisdicionais, senão seria criado um cenário com diversas possibilidades jurídicas para regular a vida em sociedade, cada uma podendo ser aplicada a depender do entendimento de cada juiz, dificultando a consolidação do direito.¹⁹⁵

Portanto, quando a Corte Suprema confere sentido ao direito, ao pronunciar a última palavra a respeito da interpretação possível a ser aplicada, é necessário que essa decisão possua eficácia obrigatória e vinculante, a fim de que se colabore com a unidade do direito, além de conferir aos jurisdicionados igualdade perante o direito.¹⁹⁶

Ressalta-se que a eficácia obrigatória decorre do princípio da igualdade, sendo imprescindível que as decisões das Cortes Supremas sejam precedentes obrigatórios, especificamente em um ordenamento jurídico que entende que todos devem ser tratados igualmente perante o direito.¹⁹⁷

¹⁹² MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*: justificativa do novo CPC. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 107.

¹⁹³ Ibidem.

¹⁹⁴ Conforme explicitado no primeiro capítulo deste trabalho, aqui se utiliza o termo Cortes Supremas para fazer referência ao STF e ao STJ, enquanto cortes que possuem a função primordial de definir o sentido do direito, em vez de apenas exercerem o papel de Cortes Superiores, que se limitam a emitir decisões justas aos casos julgados, sem possuírem a função específica de colaborar com a atribuição de sentido ao direito no contexto do ordenamento jurídico como um todo.

¹⁹⁵ MARINONI, op. cit., p. 107-108.

¹⁹⁶ Ibidem, p. 108.

¹⁹⁷ Ibidem.

É somente com a efetividade da igualdade das decisões proferidas pelos magistrados para casos concretos semelhantes que se promoverá a justiça, cuja relação com o sistema de precedentes será abordada a seguir.

2.3.4. Acesso à Justiça

Há argumentos contrários à instituição de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, com base no entendimento de que esse instituto viola a garantia de acesso à justiça, pois, para os defensores de aludida tese, os jurisdicionados possuem direito a um julgamento dissociado de definições prévias e vinculantes a respeito da interpretação a ser aplicada na solução do respectivo caso.¹⁹⁸

Entretanto, Marinoni defende o posicionamento de que a vinculação ao precedente possui o efeito de fortalecer o direito de acesso à justiça e não de limitá-lo ou negá-lo. Sendo importante destacar que o precedente é revogável e, além disso, a análise da adequação do precedente ao caso concreto é feita pelo juiz, que deve demonstrar fundamentadamente a distinção ou a semelhança do caso em análise com a moldura fática do caso que deu origem ao precedente.¹⁹⁹

Nesse sentido, não há que se falar em violação ao direito de acesso à justiça, o que viria a acontecer caso os juízes não se vinculassem aos precedentes, emitindo decisões destoantes daquelas proferidas pelas Cortes Supremas, por meio de sua função de atribuir sentido ao direito.²⁰⁰

Em um Estado de Direito, não há espaço para decisões múltiplas e contraditórias a respeito de um mesmo caso, é imprescindível que se mantenha a previsibilidade e a estabilidade das decisões, que é exatamente o objetivo de se estabelecer um sistema de precedentes obrigatórios.²⁰¹

A violação ao direito de acesso à justiça acontece quando se obriga a parte a interpor recurso para ter seu direito, já respaldado por precedente, tutelado, incentivando-se

¹⁹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 154.

¹⁹⁹ Ibidem.

²⁰⁰ Ibidem.

²⁰¹ Ibidem.

uma litigiosidade que poderia ser evitada com a aplicação de precedentes vinculantes.²⁰²

Ademais, impor ônus desnecessário aos jurisdicionados, obrigando-os a litigarem para que tenham seu direito efetivamente protegido viola o direito de acesso à justiça, bem como os direitos fundamentais à efetiva tutela jurisdicional e à duração razoável do processo.²⁰³

2.3.5. *Independência judicial*

O CPC consolidou o sistema de precedentes vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro em nome dos princípios da segurança jurídica e da isonomia jurisdicional, instituindo o dever de que os juízes de instância de base observem o entendimento predominante dos tribunais superiores.²⁰⁴

Entretanto, com esse sistema de precedentes, surge o questionamento sobre a possibilidade de interferência na independência do juiz, ou seja, indaga-se a respeito do risco de o juiz funcionar como “boca do tribunal”, termo utilizado por Paulo Morales²⁰⁵ para se referir ao juiz como mero aplicador de precedentes.²⁰⁶

Primeiramente, é necessário destacar que as garantias constitucionais, como a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios, previstas no artigo 95 da Constituição aos membros do Poder Judiciário, asseguram que sua atuação seja livre de ingerências indevidas e represálias, podendo exercer suas funções de forma independente.²⁰⁷

A Constituição também garante ao Poder Judiciário independência quanto aos outros Poderes da República, conferindo-lhe autonomia orgânico-administrativa e financeira,

²⁰² MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 155.

²⁰³ *Ibidem*.

²⁰⁴ MORALES, Paulo Ricardo Maciel Gonzalez. Os precedentes vinculantes e a independência do magistrado: o juiz como “boca do tribunal”? In: PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga (org.) et al. *Novo código de processo civil: perspectivas e desafios: estudos em homenagem ao professor Daniel Gomes de Miranda*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 245.

²⁰⁵ Paulo Morales utiliza esse termo em analogia à expressão de Montesquieu, que entendia que os juízes da nação eram seres inanimados, sendo a boca que pronuncia as palavras da lei.

²⁰⁶ MORALES, op. cit., p. 245.

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 253.

previstas nos artigos 96 e 99 respectivamente.²⁰⁸

Percebe-se que os juízes são respaldados pela independência de sua atuação e o sistema de precedentes vinculantes realmente restringe parte dessa independência, porém esse princípio não deve ser analisado isoladamente, mas no contexto de outros princípios constitucionais, como a isonomia e a segurança jurídica.²⁰⁹

Cumprе ressaltar a importância de tratamento igualitário quanto às decisões judiciais, sendo imprescindível sua unidade, com o intuito de evitar diferentes decisões para casos semelhantes. É nesse contexto que se deve analisar a restrição da independência jurisdicional, levando em consideração a coerência jurídica e a estabilidade do ordenamento jurídico.²¹⁰

A aplicação dos precedentes não pode ocorrer de forma acrítica e desordenada, mas se deve ter o cuidado de analisar cada caso, distinguindo suas peculiaridades, a fim de que o precedente seja redefinido e ajustado à nova situação, operando-se uma abertura interpretativa do sistema jurídico-constitucional.²¹¹

Torna-se necessário cautela na aplicação dos precedentes pelos magistrados, evitando-se aplicá-los de forma mecânica a diversos casos, apenas para facilitar a prestação jurisdicional.²¹²

Teresa Wambier e Bruno Dantas acreditam que a liberdade judicial não coloca a decisão de mérito a salvo do controle exercido pelas partes, bem como de eventual uniformização da jurisprudência em relação a outros julgados. Acrescentam que o juiz pode colocar em prática a sua criatividade para decidir, mas a decisão está sujeita ao controle das instâncias superiores, que podem adequá-la a um precedente vinculante ou à jurisprudência firmada. Isso porque a liberdade deve ser do judiciário e não do juiz.²¹³

²⁰⁸ MORALES, Paulo Ricardo Maciel Gonzalez. Os precedentes vinculantes e a independência do magistrado: o juiz como “boca do tribunal”? In: PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga (org.) et al. *Novo código de processo civil: perspectivas e desafios: estudos em homenagem ao professor Daniel Gomes de Miranda*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 253.

²⁰⁹ Ibidem, p. 254.

²¹⁰ Ibidem.

²¹¹ Ibidem.

²¹² Ibidem.

²¹³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a*

O juiz poderá fazer uso de sua criatividade quando diante dos *hard cases* ou quando a regra jurídica a ser aplicada empregar conceitos de outros universos, como o científico, biológico e sociológico. Teresa Wambier e Bruno Dantas referem-se a esse ambiente decisório como frouxo, na medida em que a uniformização de jurisprudência é mais difícil de ser produzida, devendo o Judiciário, aos poucos inovar e incorporar às suas decisões as alterações externas ao direito, por meio dos “poros” deixados pelas normas, como suas cláusulas gerais e conceitos vagos, e, portanto, adequando o direito à vida.²¹⁴

Mesmo em tais casos em que o juiz fará uso de sua criatividade para decidir, há que se buscar elementos dentro do sistema, em especial condizentes com os princípios constitucionais, não podendo haver espaço para fundamentos conectados aos interesses pessoais do julgador.²¹⁵

No entanto, quando diante dos casos fáceis, os que são disciplinados por normas que envolvem poucos aspectos da realidade para incidir, principalmente quando houver interpretação majoritária dos tribunais superiores sobre aludida matéria, não haverá espaço para a criatividade do juiz, sendo que, se fizer uso dela, estará agindo de forma indevida como legislador, conforme entendimento adotado por Teresa Wambier e Bruno Dantas.²¹⁶

Percebe-se que o ordenamento jurídico brasileiro acaba tolerando a existência de decisões que se baseiam nas contribuições pessoais dos julgadores, o que está em descompasso com as diretrizes do sistema. Isso permite um cenário de decisões diferentes para casos iguais, por mais que se esteja aplicando o mesmo dispositivo legal, situação indesejável para um ordenamento que se baseia na segurança jurídica. Entretanto, não é porque se tolera esse tipo de situação que ela vai ser considerada correta, pois o sistema é criação humana e, portanto, está longe de ser perfeito.²¹⁷

nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro: de acordo com o CPC de 2015 e a lei 13.256/2016. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 164.

²¹⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*: de acordo com o CPC de 2015 e a lei 13.256/2016. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 137 e 165.

²¹⁵ Ibidem, p. 166.

²¹⁶ Ibidem.

²¹⁷ Ibidem, p. 167.

2.3.6. Obstáculos ao desenvolvimento do Direito e mecanismos de renovação dos precedentes judiciais. A *ratio decidendi* e o *distinguishing*

Ao longo deste capítulo foram desenvolvidas as diversas justificativas para um sistema de precedentes vinculantes, destacando-se sua importância, em virtude da estabilidade e previsibilidade das decisões judiciais, permitindo que os jurisdicionados confiem nos direitos instituídos nos textos legislativos, contudo, importa ressaltar a forma com que os precedentes serão modificados diante das diversas alterações que ocorrem no cenário social e legislativo.²¹⁸

Como visto na Subseção 2.2 do presente capítulo, a compreensão do precedente enseja a delimitação de sua *ratio decidendi*, distinguindo-a do *obiter dictum*. É importante, no sistema de precedentes, a aplicação da mencionada *ratio decidendi* aos novos casos, na medida em que os precedentes possuem a função de regular o futuro.²¹⁹

A aplicação ou não de um precedente vinculante a um caso sob julgamento depende da delimitação da sua *ratio decidendi*, que são os fundamentos determinantes da decisão, bem como da análise fática do novo caso concreto, que, se for similar ao caso que ensejou a formação do precedente, ele será aplicável. Caso os fatos sejam diferentes daqueles oriundos do caso paradigma, que deu origem ao precedente, então este não deve ser aplicado.²²⁰

Ao se delimitar a *ratio decidendi* de um precedente, são considerados os fatos materiais do primeiro caso que foram tidos como relevantes na elaboração do raciocínio jurídico disposto na decisão.²²¹

Se o precedente não for aplicado, é necessário que o julgador demonstre, em sua decisão, especificamente a distinção encontrada, a fim de fundamentar o afastamento do

²¹⁸ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. O microsistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previsto no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. ger.). *Julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 297.

²¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 231.

²²⁰ PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. O modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes no Código de Processo Civil de 2015. In: DIAS, Luciano Souto (Coord.). *Temas Controvertidos no Novo Código de Processo Civil*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 219.

²²¹ MARINONI, op. cit., p. 232.

precedente ao caso em questão, sendo essa técnica chamada de *distinguishing*.²²²

O *distinguishing* revela a existência de divergências fáticas entre os casos ou então que a *ratio decidendi* do precedente não se amolda ao novo caso, na medida em que os fatos materiais não se assemelham.²²³

É necessário que essa divergência seja demonstrada, na medida em que o artigo 489, § 1º, V, do CPC, estabelece que a decisão que não demonstrar referida distinção ao não aplicar precedente invocado pela parte será considerada como não fundamentada.²²⁴

Entende-se que a técnica do *distinguishing* estabelece o entendimento de que, se a *ratio decidendi* do precedente for aplicável ao caso, ele deve necessariamente ser aplicado, porém, se aludida *ratio* contém particularidades fáticas não encontradas no novo caso, o precedente não será aplicado e haverá a oportunidade para uma nova solução jurídica ao referido caso.²²⁵

O fato de existir a técnica do *distinguishing* não significa que o juiz poderá facilmente desrespeitar os precedentes, mas apenas quando realmente estiver presente mencionada divergência, devendo o julgador atuar com prudência e com critérios ao utilizar referida técnica. Também não poderá ser utilizado em razão de qualquer distinção, mas deve ser justificado mediante uma fundamentação convincente.²²⁶

Cabe destacar, ainda, que o CPC, no artigo 927, §§2º ao 4º, instituiu a possibilidade de superação do precedente a fim de impedir o engessamento do direito, possibilitando, portanto, seu desenvolvimento²²⁷. Tal procedimento é importante no contexto em que se necessita alterar o entendimento jurisprudencial, tendo em vista as mudanças

²²² PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. O modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes no Código de Processo Civil de 2015. In: DIAS, Luciano Souto (Coord.). *Temas Controvertidos no Novo Código de Processo Civil*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 219.

²²³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 232.

²²⁴ PEREIRA, op. cit., p. 219.

²²⁵ Ibidem, p. 219-220.

²²⁶ MARINONI, op. cit..

²²⁷ MORALES, Paulo Ricardo Maciel Gonzalez. Os precedentes vinculantes e a independência do magistrado: o juiz como “boca do tribunal”? In: PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga (org.) et al. *Novo código de processo civil: perspectivas e desafios: estudos em homenagem ao professor Daniel Gomes de Miranda*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 251.

sociais e legislativas operadas²²⁸.

Pode acontecer de o precedente não ser mais compatível com a realidade econômica, política ou social e até se tornar incongruente com as novas normas legislativas ou com os novos precedentes formados, sendo que, nestes casos, o precedente deve ser superado por meio da técnica do *overruling*.²²⁹

O *overruling* é uma forma de reconhecer a revogação do precedente em sua totalidade, procedendo-se à sua superação, ou seja, quando o precedente judicial se torna ultrapassado por ser inconsistente com a nova legislação, com novos precedentes ou com a nova dinâmica social, deve ter sua aplicação afastada por meio da aludida técnica do *overruling*²³⁰, o que impede o engessamento do direito.

A técnica do *overruling* permite ao Tribunal que instituiu o precedente revogá-lo posteriormente em sua totalidade quando entender que o precedente está ultrapassado, adotando, a partir de então, um novo entendimento.²³¹

O *overruling* caracteriza-se como a mudança de um precedente, que ocorre por meio de uma decisão judicial, indicando expressamente que aludido posicionamento não é mais aplicável. Essa alteração possui, em regra, efeitos retrospectivos, alcançando os casos que estão sob julgamento.²³²

Entretanto, a fim de que a estabilidade do ordenamento jurídico não seja colocada em risco diante da necessidade de superação de um precedente, excepcionalmente pode-se

²²⁸ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. O microsistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previsto no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. ger.). *Julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 297.

²²⁹ GONÇALVES, Gláucio Maciel; VALADARES, André Garcia Leão Reis. A força vinculante dos precedentes no Relatório Final do Novo CPC. In: FREIRE, Alexandre et al (org.). *Novas tendências do Processo Civil*, Volume 2: Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 634.

²³⁰ FONTENELE, Samuel Torres. Precedentes judiciais vinculantes e novo CPC: conciliando segurança jurídica e evolução do direito. In: PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga (org.) et al. *Novo código de processo civil: perspectivas e desafios: estudos em homenagem ao professor Daniel Gomes de Miranda*. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 319.

²³¹ MORALES, Paulo Ricardo Maciel Gonzalez. Os precedentes vinculantes e a independência do magistrado: o juiz como “boca do tribunal”? In: PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga (org.) et al. *Novo código de processo civil: perspectivas e desafios: estudos em homenagem ao professor Daniel Gomes de Miranda*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 251.

²³² PINHO, op. cit., p. 297-298.

atribuir efeito prospectivo a essa nova regra jurídica a ser adotada com o *overruling*, sendo esta técnica chamada de *prospective overruling*.²³³

No Brasil, tem sido adotada a aplicação de efeitos prospectivos às decisões judiciais ou a modulação temporal dos seus efeitos, de forma similar ao *prospective overruling* do *common law*.²³⁴

Nesse sentido, a técnica processual da modulação dos efeitos das decisões judiciais permite que o tribunal limite, temporalmente, o efeito das referidas decisões, tendo em vista o princípio da segurança jurídica e do interesse público.²³⁵

Referida modulação é a determinação do momento em que os efeitos das decisões vão se projetar no tempo, se no momento de publicação da decisão ou se em um momento futuro.²³⁶

Cumprir destacar que a alteração de entendimento, operada por meio do *overruling*, deve acontecer apenas se, ao levar em consideração os princípios da segurança jurídica, de proteção da confiança e da isonomia, a mudança de interpretação for mesmo necessária.²³⁷

Importante destacar que o atual CPC estendeu a possibilidade de modulação dos efeitos das decisões, anteriormente restrita às súmulas vinculantes, aos precedentes com forte grau de vinculatividade.²³⁸

No decorrer deste capítulo, desenvolveu-se o tema dos precedentes judiciais vinculantes, instituídos pelo Código de Processo Civil/2015, com o objetivo de proporcionar unidade ao direito produzido no país, em respeito aos princípios da segurança jurídica, da igualdade, da estabilidade, da previsibilidade, sem que seja limitada a independência judicial

²³³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. O microsistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previsto no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. ger.). *Julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 298.

²³⁴ Ibidem.

²³⁵ Ibidem.

²³⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*: de acordo com o CPC de 2015 e a lei 13.256/2016. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 285.

²³⁷ Ibidem.

²³⁸ Ibidem.

e o acesso à justiça.

Importante destacar que é a *ratio decidendi* de uma decisão, ou seja, seu fundamento determinante, que passa a vincular decisões futuras, o que enseja a necessidade de que a fundamentação das decisões seja feita de forma clara e qualificada, a fim de possuírem o potencial de formar precedentes judiciais vinculantes.

O sistema de precedentes judiciais estabelece uma decisão como paradigma com eficácia vinculante relativa a futuras decisões que envolvam a mesma moldura fática do caso que deu origem ao precedente, estando em completa sintonia com o princípio da segurança jurídica, que estabelece a necessidade de que o ordenamento jurídico se constitua de decisões coerentes, para que os jurisdicionados estabeleçam com tal ordenamento uma relação de confiança e de previsibilidade.

O próximo capítulo aponta a necessidade de análise de um tipo específico de precedente, o oriundo de recursos especiais repetitivos que envolve questão constitucional reflexa, que não é efetivamente analisada pelo STJ. Importante destacar que os precedentes são um meio de colaborar com a unidade do sentido atribuído ao direito pelos tribunais e, portanto, devem funcionar de forma a promover referida unidade.

3. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO E PRECEDENTE JUDICIAL DELE DECORRENTE: RELAÇÕES ENTRE ALUDIDO RECURSO E O FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL SUBJACENTE À QUESTÃO FEDERAL DECIDIDA

No debate a respeito do sistema de precedentes, cabe ressaltar a questão da recusa do Superior Tribunal de Justiça em realizar o controle de constitucionalidade incidental diante da análise do recurso especial, envolvendo fundamento constitucional subjacente à questão federal a ser resolvida.

Tal entendimento do STJ decorre da atribuição do Supremo Tribunal Federal, estabelecida no artigo 102, inciso III, alíneas a, b, c e d, da CF²³⁹, quanto ao julgamento de recurso extraordinário²⁴⁰, ou seja, aludido tribunal entende que a análise da constitucionalidade de leis ficaria a cargo do STF por meio do recurso extraordinário.

Entretanto, surge uma celeuma a respeito dessa recusa do STJ, na medida em que não são raras as vezes em que chega ao tribunal recurso especial com questão de aplicabilidade de lei federal, envolvendo reflexamente sua constitucionalidade.²⁴¹

O STJ, ao se recusar a proferir juízo de mérito a respeito da constitucionalidade da referida lei, acaba aplicando legislação federal que, muitas vezes, é posteriormente declarada inconstitucional pelo STF.²⁴²

É justamente tal paradoxo que o presente capítulo do trabalho passará a analisar,

²³⁹ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

III – Julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

²⁴⁰ MACHADO, Hugo de Brito. *A questão da inconstitucionalidade da lei no recurso especial*.

Disponível em:

<http://www.cairu.br/biblioteca/arquivos/Direito/A_questao_inconstitucionalidade_da_Lei.pdf>.

Acesso em: 13 mar 2018.

²⁴¹ Ibidem.

²⁴² LIMA, Fábio Almeida. *O controle difuso de constitucionalidade no recurso especial dirigido ao Superior Tribunal de Justiça: a superação de um paradoxo sistêmico*. Disponível em:

<<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-i-numero-ii-2011/014.pdf>>. Acesso em: 13 mar 2018.

pois, diante da instituição do sistema de precedentes vinculantes pelo CPC, especificamente no que se refere às decisões proferidas pelo STJ em recursos especiais repetitivos, caso referido tribunal mantenha a recusa de analisar a constitucionalidade de lei, por via difusa, nos mencionados recursos que envolvam essa discussão de forma incidental, surgirá um contexto em que tais decisões, porque sujeitas à formação de precedentes, vincularão juízes e instâncias inferiores na aplicação de lei federal, que poderá posteriormente vir a ser declarada inconstitucional pelo STF.

Essa situação vai de encontro ao princípio da segurança jurídica, principal fundamento favorável à instituição de um sistema de precedentes vinculantes, o que pode ocasionar efeito contrário ao que se espera de um precedente judicial.

Importa destacar que não se pretende esgotar esse tema, mas apenas trazer à tona a necessidade de que aludida questão seja discutida, principalmente no contexto dos precedentes vinculantes.

3.1. A necessidade de reflexões constitucionais na formação do precedente judicial em recurso especial repetitivo

Diante do problema exposto, surge a discussão da necessidade de que sejam desenvolvidas as reflexões constitucionais no momento da formação do precedente judicial em recurso especial repetitivo, na medida em que uma decisão com eficácia vinculante não pode deixar de realizar referida análise, sob o risco de permitir, por exemplo, a aplicação de legislação federal flagrantemente inconstitucional.

Ressalta-se que, no Brasil, vigora o controle de constitucionalidade difuso, em que qualquer juiz ou tribunal pode afastar a aplicação de uma lei, na análise de um caso concreto, por entendê-la inconstitucional.²⁴³

Além disso, o artigo 97 da Constituição Federal respalda a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público pela maioria dos membros da

²⁴³ LIMA, Fábio Almeida. *O controle difuso de constitucionalidade no recurso especial dirigido ao Superior Tribunal de Justiça: a superação de um paradoxo sistêmico*. Disponível em: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-i-numero-ii-2011/014.pdf>>. Acesso em: 13 mar 2018.

Corte Especial do STJ.²⁴⁴

Entretanto, em 2001, ainda na vigência do CPC/73, a Corte Especial do STJ interpretou o artigo 105 da Constituição Federal no sentido de não analisar a constitucionalidade de leis quando julga recurso especial, por meio de julgamento com a seguinte ementa:²⁴⁵

Recurso especial (julgamento). Inconstitucionalidade (prejudicial). Arguição/procedimento (Regimento, art. 200 e Cód. de Pr. Civil, arts. 480 a 482). Competências constitucionais (distribuição). Incidente (caso em que lhe falta cabimento).

1. No julgamento do recurso especial, uma vez acolhida a arguição, a Turma remeterá o feito à Corte Especial.
2. Compete à Corte Especial julgar a prejudicial de inconstitucionalidade.
3. Do julgamento, porém, não poderá tirar proveito o autor do recurso ao incidente faltar cabimento.
4. É que, no exercício da competência prevista no inciso III do art. 105 da Constituição, em princípio o Superior não dispõe do contencioso constitucional. Tê-lo-á em restritas hipóteses.
5. Em tal competência, o que é do Superior é toda a jurisdição infraconstitucional (o direito comum).
6. Já no exercício das competências previstas nos incisos I e II do art. 105, livremente o Superior também desfruta do contencioso constitucional.
7. No exercício da competência do inciso III, é lícito ao Superior previamente declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, desde que a declaração não seja a favor do recorrente; a favor do recorrido, sim.
8. Caso em que a inconstitucionalidade, se declarada, não aproveitaria ao recorrido. Por sinal, nem ao recorrente, que interesse algum tinha na declaração, tanto que se defendera com outros fatos e outros fundamentos. Daí, em caso que tal, tratar-se-ia, também, de declaração de inconstitucionalidade em tese.
9. Preliminar de não-cabimento, acolhida por maioria de votos.²⁴⁶

²⁴⁴ LIMA, Fábio Almeida. *O controle difuso de constitucionalidade no recurso especial dirigido ao Superior Tribunal de Justiça: a superação de um paradoxo sistêmico*. Disponível em: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-i-numero-ii-2011/014.pdf>>. Acesso em: 13 mar 2018.

²⁴⁵ Ibidem.

²⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso Especial*. AI no Resp 215881/PR. Corte Especial. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Ailton de Carvalho e Silva e outros. Relator: Ministro Franciulli Netto. Relator p/ Acórdão: Ministro Nilson Naves. Brasília, 18, de abril de 2001. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=19281&tipo=0&nreg=199900453450&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20020408&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

Desde então, sedimentou-se o entendimento de que aludido Tribunal se resguardaria da análise de constitucionalidade de leis, mesmo que reflexa, nos julgamentos de recursos especiais, apenas abrindo possibilidade para tanto quando a declaração de inconstitucionalidade favorecesse o recorrido e não o recorrente.

Observa-se que tal entendimento foi fundamentado no sentido de que ao STJ competia a análise do direito comum, não estando inclusas em sua competência, quando do julgamento de recursos especiais, as matérias constitucionais.

Entretanto, encontram-se recursos especiais esparsos em que o órgão especial do STJ exerceu controle de constitucionalidade de Lei Federal quando do seu julgamento, ressaltando que se tratava de posicionamento minoritário na vigência do CPC/73.

A esse respeito, Fábio Lima²⁴⁷ cita, em seu artigo, a Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso Especial n. 616348/MG, sendo que cabe destacar o voto do Ministro Pádua Ribeiro, sinalizando, ainda que de forma minoritária, a alteração de entendimento quanto à análise de constitucionalidade difusa pelo STJ nos julgamentos de recursos especiais:

Sr. Ministro Relator, alega-se, no recurso especial, ofensa ao dispositivo da lei federal. A Turma julgará e verificará: se o texto não for inconstitucional, ocorrerá ofensa. Será, então, caso de conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Mas, se o texto for inconstitucional, evidentemente, o recurso será desprovido. Não é verdade? Por isso, há esta dificuldade: como deixar de examinar a questão inconstitucional? Ao julgar o recurso especial, pelo mérito, pode-se, até mesmo, dele conhecer para proclamar a nulidade de ofício. Isso vale para matéria constitucional. É da nossa competência, de todo Tribunal do país declarar a inconstitucionalidade por maioria absoluta dos votos. Declarar a inconstitucionalidade significa declarar a nulidade da lei. Não tem sentido declarar a inconstitucionalidade se for a favor do recorrido, e não do recorrente. Isso é difícil de se aceitar. Se há uma viabilidade à inconstitucionalidade e ela é suscitada quando do julgamento da Turma, penso que pode beneficiar uma ou outra parte. Não me parece lógico que a declaração de nulidade da lei fique jungida apenas ao recorrente ou ao recorrido.

Este é o meu posicionamento: arguida a inconstitucionalidade, ela há de ser examinada aqui pela Corte Especial, sem essa preocupação se a declaração, uma vez proclamada, beneficiará ao recorrente ou ao recorrido.

²⁴⁷ LIMA, Fábio Almeida. *O controle difuso de constitucionalidade no recurso especial dirigido ao Superior Tribunal de Justiça: a superação de um paradoxo sistêmico*. Disponível em: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-i-numero-ii-2011/014.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2018.

Rejeito a preliminar.²⁴⁸

Por mais que, no recurso especial em questão, o STJ tenha declarado a inconstitucionalidade do dispositivo legal por via difusa, o entendimento majoritário, na vigência do CPC/73, não era esse, o que ensejou um cenário em que os jurisdicionados não tinham acesso à efetivação de direitos que tivessem por fundamento a inconstitucionalidade reflexa, arguida em recurso especial. Isso porque, além de o STJ se recusar a realizar a análise de constitucionalidade em questão, o STF também deixava de realizá-la em recurso extraordinário, sob o argumento de que a afronta à Constituição ocorria de forma reflexa e não direta.

A questão que se levanta no presente tópico da pesquisa é a preocupação quanto à formação de precedentes, por meio dos recursos especiais repetitivos, diante do conflito aqui apresentado, sendo necessário que ocorra uma mudança no entendimento adotado pelo STJ antes de se formarem precedentes nesse sentido, fortalecendo essa situação em que o jurisdicionado não terá sua pretensão analisada. Como fica o princípio da segurança jurídica num ordenamento jurídico que tem frustrado a prestação jurisdicional quanto à análise incidental de constitucionalidade nos mencionados recursos?

Com o aparente intuito de buscar solucionar essa problemática, o CPC/2015 promoveu as alterações previstas nos artigos 1.032 e 1.033, as quais serão analisadas na subseção seguinte.

3.2. Alterações na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em virtude do disposto nos arts. 1.032 e 1.033 do Código de Processo Civil de 2015

Primeiramente, ressalta-se o teor do disposto nos artigos 1.032 e 1.033 do CPC/2015:

Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo

²⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso Especial*. AI no Resp 616348/MG. Corte Especial. Recorrente: Companhia Materiais Sulfurosos – MATSULFUR. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, 15, de agosto de 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=599079&num_registro=200302290040&data=20071015&formato=PDF>. Acesso em: 16 mar. 2018.

de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.

Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o caput, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça.

Art. 1.033. Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial.²⁴⁹

Para Guilherme Nóbrega, tais dispositivos preveem a fungibilidade dos recursos especial e extraordinário, com o objetivo de evitar a situação analisada no tópico anterior, em que o STJ recusava realizar a análise de constitucionalidade suscitada em recurso especial por mencionada matéria não ser de sua competência e, por outro lado, o STF, na análise de recurso extraordinário interposto concomitantemente, não adentrava no mérito por alegar se tratar de “mera ‘ofensa reflexa’ à Constituição”.²⁵⁰

Tendo em vista evitar o não conhecimento do recurso especial em razão da previsão da súmula do STJ n. 126²⁵¹, a parte recorrente acabava interpondo recurso especial e extraordinário concomitantemente, mesmo que não houvesse violação pungente à Constituição.²⁵²

Por meio dos citados dispositivos, a parte recorrente não mais terá a necessidade de interposição concomitante dos aludidos recursos, sendo que poderá interpor apenas aquele que realmente entende ser cabível.²⁵³

Portanto, o STJ, na análise do recurso especial, caso entenda se tratar de matéria de competência do STF, fará a conversão desse recurso em extraordinário, conforme o devido

²⁴⁹ BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 16 mar. 2018.

²⁵⁰ NÓBREGA, Guilherme Pupe da. Brevíssima nota sobre o controle difuso de constitucionalidade em sede de recurso especial e o novo Código de Processo Civil. *Migalhas*: processo e procedimento, 11 ago 2015. Disponível em:

<[http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI224927,11049-](http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI224927,11049-Brevissima+nota+sobre+o+controle+difuso+de+constitucionalidade+em)

Brevissima+nota+sobre+o+controle+difuso+de+constitucionalidade+em>. Acesso em: 14 mar 2018.

²⁵¹ É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamento constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

²⁵² NÓBREGA, op. cit..

²⁵³ Ibidem.

procedimento legal.²⁵⁴

Surge a indagação quanto à interferência dos referidos dispositivos na possibilidade de análise de constitucionalidade difusa por meio de recurso especial pelo STJ.

Segundo Guilherme Nóbrega, tais dispositivos não impedem a análise incidental de constitucionalidade pelo STJ em recursos especiais, ressaltando-se que toda matéria infraconstitucional é, em certa medida, constitucional, o que levaria à conversão de todo especial em extraordinário, não sendo esta a intenção do legislador.²⁵⁵

Caso o STJ entenda que a controvérsia constitucional não seja incidental, mas principal, em vez de não conhecer do recurso por entender não se tratar de matéria de sua competência, como era de praxe na vigência do CPC/73, deverá encaminhar o recurso para o STF, procedimento que fortalece a prestação jurisdicional, não deixando a parte sem ter o seu pleito analisado.²⁵⁶

Para Guilherme Nóbrega, tal procedimento instituído pelos dispositivos mencionados acaba com o aparente conflito negativo de competência entre o STF e o STJ, fazendo com que uma dessas cortes necessariamente ofereça resposta à pretensão do jurisdicionado. Nóbrega ainda acrescenta que “a fungibilidade não deixa de fazer um caminho de volta à origem comum dos recursos especial e extraordinário, espécies do gênero recurso extraordinário *lato sensu*”.²⁵⁷

Nóbrega conclui seu entendimento, opinando pela atribuição de efeito translativo ao recurso especial, com competência para o conhecimento de matéria de ordem pública, mesmo não prequestionada, incluindo a análise incidental de constitucionalidade. Isso porque, continua Nóbrega, não faria sentido não reconhecer tal atribuição ao STJ ou lhe impor a aplicação de norma inconstitucional, o que seria uma afronta à Constituição.²⁵⁸

²⁵⁴ NÓBREGA, Guilherme Pupe da. Brevíssima nota sobre o controle difuso de constitucionalidade em sede de recurso especial e o novo Código de Processo Civil. *Migalhas*: processo e procedimento, 11 ago 2015. Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI224927,11049->

Brevissima+nota+sobre+o+controle+difuso+de+constitucionalidade+em>. Acesso em: 14 mar 2018.

²⁵⁵ Ibidem.

²⁵⁶ Ibidem.

²⁵⁷ Ibidem.

²⁵⁸ Ibidem.

3.3. Citações à jurisprudência formada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio de recursos especiais repetitivos: uma crítica constitucional às decisões

Torna-se oportuna a referência a decisões do STJ, em recursos especiais repetitivos, envolvendo aplicação de lei com suposta inconstitucionalidade reflexa. Ressalta-se que os recursos analisados nesta subseção foram julgados na vigência do CPC/73.

Portanto, passa-se à análise de alguns recursos especiais repetitivos, a fim de observar casos concretos envolvendo a recusa do STJ em exercer o controle de constitucionalidade incidental e, assim, decidindo pela aplicação de leis com aparente inconstitucionalidade reflexa.

3.3.1. Recurso Especial n. 1.114.938/AL, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 14/4/2010, DJe 2/8/2010

Passa-se à análise da decisão proferida pela Terceira Seção do STJ, referente ao Recurso Especial n. 1.114.938/AL, julgado conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, sob o rito do CPC/73. Segue a ementa do acórdão:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1.A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência. (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5ª Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor.²⁵⁹

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS, com vistas a reformar o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em que foi reconhecida a decadência do ato revisional de benefício previdenciário executado pelo referido órgão em 2006, sendo que o benefício havia sido concedido em 1997.

O argumento utilizado pelo Tribunal *a quo* foi a consumação da decadência da Administração Pública para revisar ou cancelar o referido ato administrativo, tendo em vista o prazo decadencial de 5 anos para que a administração reveja seus atos, conforme estabelecido no artigo 54, da lei n. 9.784/99.

Entretanto, a Terceira Seção do STJ deu provimento ao recurso especial, afastando a incidência da decadência declarada pelo Tribunal *a quo*, sob o argumento de que, conforme precedente da mencionada Corte, o termo inicial do prazo decadencial de 5 anos seria a data de publicação da lei n. 9.784/99, ou seja, em 01/02/1999, sendo que, antes de decorridos 5 anos da publicação da referida lei, foi publicada a Medida Provisória n. 138, de 19/11/2003, convertida na lei n. 10.839/2004, fixando em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis aos seus beneficiários. Portanto, como a revisão do benefício pelo INSS ocorreu antes de transcorridos 10 anos da concessão do benefício, não havia que se falar em decadência, estando válido o ato revisional.

Como aludido recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor do art. 543-C, do CPC/73, em razão da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em questão idêntica de direito, o entendimento adotado foi replicado nos outros vários casos semelhantes, ou seja, múltiplos benefícios foram revisados pelo INSS, levando em consideração a aplicação de uma lei que foi publicada anos depois da concessão dos referidos benefícios.

²⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial*. Resp 1.114.938/AL. Terceira Seção. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Ivanildo dos Santos. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 14, de abril de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=9581512&num_registro=200900002405&data=20100802&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 16 mar. 2018.

Poderia ter sido aventada a discussão da constitucionalidade da aplicação da referida lei a benefícios concedidos anos antes de sua vigência como argumento no recurso especial interposto, entretanto o STJ se recusa a realizar esse tipo de análise nos mencionados recursos.

Parece que, diante da ausência da análise da constitucionalidade da lei, há o risco de que o STJ decida recursos especiais repetitivos no sentido de aplicar leis que podem supostamente violar a Constituição, como é o caso em questão, que provavelmente viola o princípio da segurança jurídica, entre outros princípios constitucionais.

O problema se intensifica, na medida em que, conforme analisado nos capítulos anteriores, as decisões do referido tribunal em recursos especiais repetitivos forma precedente vinculante, o que leva à aplicação de um precedente a diversos casos semelhantes, sem levar em consideração a (in)constitucionalidade da lei, reproduzindo uma decisão que provavelmente afronta reflexamente à Constituição.

3.3.2 Recurso Especial n. 1.334.488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 08/05/2013, Dje 14/05/2013

O presente tópico trata da decisão do STJ, proferida em recurso especial repetitivo, a respeito do instituto da desaposentação, cujo acórdão possui a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos

proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.²⁶⁰

Trata-se de recursos especiais interpostos pelo INSS e pelo segurado com o objetivo de reformar o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o primeiro com o intuito de declarar a impossibilidade de renúncia à aposentadoria e o segundo com o objetivo de ser dispensado da devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

O segurado alega que trabalhou após a concessão do benefício e pretende obter novo benefício em que sejam considerados os posteriores salários de contribuição, além dos computados na primeira aposentação, o que caracteriza a chamada desaposentação.

O INSS sustentou que mencionado instituto viola o conteúdo do artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, alegando que referida lei proíbe a renúncia à aposentadoria concedida.

A Primeira Seção do STJ entendeu que a renúncia à aposentadoria é direito patrimonial disponível e por isso é passível de renúncia e, quanto à necessidade de devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que se pretende renunciar para a posterior concessão de novo benefício, entendeu não haver necessidade de devolução.

Portanto, como esse recurso especial foi examinado sob o rito dos repetitivos, conforme o CPC/73, o entendimento de que é possível ao beneficiário renunciar à aposentadoria para concessão posterior de novo benefício foi aplicado a diversos casos envolvendo essa mesma questão de direito.

Entretanto, posteriormente, o STF enfrentou este tema por meio do Recurso

²⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial*. Resp 1334488/SC. Primeira Seção. Recorrentes: Waldir Ossemer e Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorridos: os mesmos. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 08, de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1186178&num_registro=201201463871&data=20130514&formato=PDF>. Acesso em: 16 mar. 2018.

Extraordinário n. 661.256/SC, proferindo tese de repercussão geral, em que afirmou que somente lei poderia criar novos benefícios previdenciários, não havendo previsão legal para a desaposentação, afirmando a constitucionalidade do artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Segue a ementa do acórdão:

Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos.

1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurado à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso.

2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional.

3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: “[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do art. 18, §2º, da Lei nº 8213/91”.

4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).²⁶¹

Percebe-se que o STJ, ao julgar aludido recurso especial repetitivo, não adentrou na questão constitucional incidental, proferindo uma decisão que, posteriormente, foi negada pelo STF, criando uma situação em que as Cortes que possuem a função de zelar pela uniformidade do direito infraconstitucional e constitucional emitiram decisões contrárias, violando o princípio da segurança jurídica.

Percebe-se a necessidade de que o STJ altere seu posicionamento de não adentrar na análise da constitucionalidade incidental quando julga recursos especiais repetitivos, para que emita decisões em conformidade com os princípios basilares da Constituição Federal.

²⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário*. RE 661.256/SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Roncaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Relator p/ Acórdão: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 27, de outubro de 2016. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4157562>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

3.3.3 *Recurso Especial n. 1.396.488/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 25/02/2015, Dje 17/03/2015*

O recurso especial a ser analisado neste tópico trata da incidência ou não do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI sobre veículo automotor importado para uso próprio, com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO AUTOMOTOR IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONSUMIDOR FINAL. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.

1. Não se faz necessário, para a completa prestação judiciária, que o Tribunal se manifeste acerca de todos os pontos e dispositivos alegados pelo recorrente.

2. É firme o entendimento no sentido de que não incide IPI sobre veículo importado para uso próprio, tendo em vista que o fato gerador do referido tributo é a operação de natureza mercantil ou assemelhada e, ainda, por aplicação do princípio da não cumulatividade.

3. Precedentes desta Corte: AgRg no AREsp 252.997/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.4.2013, DJe 10.4.2013; AgRg no AREsp 333.428/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.8.2013, DJe 22.8.2013; AgRg no REsp 1369578/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 6.6.2013, DJe 12/06/2013; AgRg no AREsp 215.391/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 4.6.2013, DJe 21/06/2013; AgRg no AREsp 227.517/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 25.2.2013; AgRg no AREsp 244.838/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5.2.2013, DJe 15/02/2013; AgRg no AREsp 241.019/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 6.12.2012, DJe 11.12.2012; AgRg no AREsp 204.994/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 9.10.2012, DJe 16.10.2012.

4. Precedentes do STF: RE 550170 AgR, Relator (a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 7.6.2011, DJe-149 Divulg 3.8.2011 Public 4.8.2011; RE 255090 AgR, Relator (a): Min. Ayres Britto, Segunda Turma, julgado em 24.8.2010, DJe-190 Divulg 7.10.2010 Public 8.10.2010; RE 501773 AgR, Relator (a): Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe-152 Divulg 14.8.2008 Public 15.8.2008.

5. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial provido.²⁶²

²⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial*. Resp 1396488/SC. Primeira Seção. Recorrente: Marcelo Bigolin. Recorrido: Fazenda Nacional. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, 25, de fevereiro de 2015. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1286119&num_registro=201302521341&data=20150317&formato=PDF>. Acesso em: 16 mar. 2018.

O recorrente interpôs o recurso em questão com o objetivo de reformar o acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que decidiu pela incidência do IPI no caso de importação de veículo por pessoa física para uso próprio.

A Primeira Seção do STJ entendeu que o referido imposto não incide na importação de veículos automotores importados para uso próprio, na medida em que o fato gerador da incidência do IPI é o exercício de atividade mercantil ou outra atividade semelhante, sendo que o consumidor final, que importa o veículo para uso próprio e não para fins comerciais, não se encaixa na atividade em questão.

Ressalta-se que o STJ não adentrou na questão constitucional incidental para análise do tema, levando em consideração em sua decisão apenas a matéria infraconstitucional.

Entretanto, posteriormente, o STF proferiu decisão sobre aludido tema, no sentido da exigibilidade do IPI nas importações de veículos por pessoa física para uso próprio, por não haver afronta ao princípio da não-cumulatividade, por não se tratar de cobrança em cascata. A tese fixada é a seguinte: “Incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio”²⁶³.

Observa-se mais uma decisão do STJ em que não se procedeu à análise da inconstitucionalidade incidental ao decidir recurso especial repetitivo, com posterior entendimento do STF em sentido diverso, situação essa que caracteriza afronta aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, colaborando com a instabilidade das decisões proferidas pelas Cortes de superposição do ordenamento jurídico brasileiro.

Diante da análise realizada neste capítulo da pesquisa, sobre os acórdãos proferidos pelo STJ, em recursos especiais repetitivos, que mantém o entendimento de recusar a análise da constitucionalidade incidental quando do julgamento dos referidos recursos, observa-se uma proliferação de decisões que passam a ser aplicadas a casos semelhantes,

²⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário*. RE 723.651/PR. Tribunal Pleno. Recorrente: Luiz Geraldo Bertolini Filho. Recorrido: União. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 04, de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4334606>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

envolvendo a mesma questão de direito e, posteriormente, quando referidas matérias são analisadas pelo STF sob o aspecto constitucional, esta Corte emite decisões que contrastam com as proferidas pelo STJ, o que traz a reflexão sobre a necessidade de que o STJ proceda à reflexão do fundo constitucional do tema, no momento do julgamento dos repetitivos.

Conforme debatido no primeiro capítulo desta pesquisa, as Cortes de superposição possuem a função de zelar pela uniformidade do direito, dentro de suas respectivas competências, e, assim, contribuir para o desenvolvimento do direito. Tal função está em consonância com o princípio da segurança jurídica, que é fundamental no ordenamento jurídico brasileiro.

De acordo com o princípio da segurança jurídica, é importante que o direito se desenvolva de forma a promover confiabilidade, estabilidade e efetividade, por meio da formação de precedentes e do consequente respeito a eles, mas levanta-se o questionamento a respeito da formação de precedentes em recursos especiais repetitivos, com a manutenção do posicionamento do STJ de deixar de realizar a reflexão da questão constitucional incidental ao tema discutido. Não há como efetivar o princípio da segurança jurídica diante de decisões contraditórias por parte das Cortes que deveriam zelar pela uniformidade do direito nacional.

CONCLUSÃO

No decorrer deste trabalho, analisou-se o sistema de precedentes judiciais implementado pelo CPC/2015, como ocorre sua aplicação no direito brasileiro e qual a fundamentação utilizada para defender sua instituição.

O primeiro capítulo esclareceu sobre o papel institucional das Cortes de superposição no sentido de envidarem esforços para manterem a uniformidade do sentido atribuído ao direito, o que pode ser conquistado com os precedentes judiciais, por meio da aplicação da mesma decisão a casos similares, fortalecendo a prestação judicial quanto à segurança jurídica.

Foi explicado que os instrumentos utilizados pelo STF e pelo STJ com o objetivo de obter a uniformização do direito são, respectivamente, o recurso extraordinário em matéria constitucional, e o recurso especial repetitivo, em matéria infraconstitucional.

No segundo capítulo, foi analisada a precedentalização do direito brasileiro, bem como a definição do precedente e os elementos que o compõem, esclareceu-se que a fundamentação vinculante das decisões está na *ratio decidendi*, seu motivo determinante.

Além disso, destacaram-se as principais justificativas para um sistema de precedentes que se fundamentam na necessidade de um ordenamento jurídico que respeite o princípio da igualdade, da estabilidade, da previsibilidade e da segurança jurídica, emitindo decisões semelhantes para demandas semelhantes.

Também foi debatida a efetividade da justiça, que é alcançada por meio dos precedentes judiciais, que possuem eficácia vinculante.

Foi mencionado que os precedentes judiciais não representam limitação ao acesso à justiça por parte dos jurisdicionados, na medida em que um ordenamento jurídico que mantém a igualdade de decisões para casos fáticos similares promove a justiça e, ademais, os precedentes podem ser revogados quando for necessário, quando sua decisão não se ajustar mais em conformidade com a realidade social, conforme o procedimento específico a ser adotado.

Os precedentes não afrontam o princípio da independência judicial, na medida em que tal princípio deve ser levado em consideração juntamente com o princípio da segurança

jurídica e o que se espera de um operador do direito é que almeje fazer parte de um ordenamento jurídico que preze pela coerência de suas decisões, sob o ponto de vista do ordenamento jurídico como um todo.

Os magistrados podem perceber que o precedente não é aplicável a determinada decisão, pois o caso fático possui particularidades não observadas no caso que originou o precedente, sendo esta a técnica do *distinguishing*.

Os precedentes não são estáticos, podem ser revogados, superados em conformidade com as mudanças que ocorrem na realidade social.

O terceiro capítulo tratou da relação entre o precedente proferido em recurso especial repetitivo e a reflexão constitucional subjacente à questão federal decidida, esclarecendo o posicionamento do STJ, desde a vigência do CPC/73, que é de não realizar aludida reflexão.

Entretanto, o CPC/2015 previu a possibilidade de fungibilidade dos recursos extraordinário e especial, sendo que, se o STJ, ao analisar o especial, entender que há competência do STF, será feita a conversão em recurso extraordinário, ou seja, um dos dois tribunais deverá se manifestar sobre a questão da constitucionalidade reflexa (se o STJ entender que a questão constitucional não é reflexa, o STF deverá analisar o extraordinário; se o STF entender que aludida questão é reflexa, o STJ deverá se manifestar sobre ela), o que pode alterar a jurisprudência do STJ sobre o tema.

Finalmente, no quarto capítulo, analisaram-se três recursos especiais repetitivos em que o STJ não procedeu à análise da questão constitucional reflexa ao tema debatido, proferindo decisão que não levou em consideração o debate constitucional necessário.

Demonstrou-se que, quando o STF se manifestou sobre o tema anteriormente decidido pelo STJ sem proceder à referida análise, as decisões foram contraditória, o que vai de encontro aos princípios amplamente debatidos neste trabalho, como a segurança jurídica, a coerência, a confiança, a estabilidade.

Tal cenário deslegitima a força dos precedentes proferidos em recurso especial repetitivo e coloca em risco a coerência do ordenamento jurídico, o que enseja a conclusão da necessidade de que o STJ reveja seu posicionamento de se recusar a proceder a reflexão da questão constitucional incidental quando da formação desse tipo de precedente, o que

fortalecerá a prestação jurisdicional e a efetividade da justiça, da segurança e da coerência jurídica.

O presente trabalho permite concluir que: 1) tanto o STF quanto o STJ, como Cortes Supremas de um Estado de Direito, devem zelar pela uniformização do sentido atribuído ao direito constitucional e infraconstitucional respectivamente; 2) O Código de Processo Civil/2015 instituiu um sistema de precedentes vinculantes, levando em consideração os princípios da segurança jurídica, da igualdade perante o direito, da estabilidade e da previsibilidade; 3) o sistema de precedentes vinculantes funciona como um instrumento para que aludidas Cortes de superposição cumpram seu papel institucional de uniformização do direito; 4) há necessidade de que o STJ repense seu posicionamento quanto à recusa da análise da questão constitucional subjacente à questão federal decidida em recurso especial repetitivo, na medida em que tal decisão forma precedente judicial vinculante; 5) os recursos especiais repetitivos analisados no terceiro capítulo demonstram que, quando o STF se manifestou sobre a matéria anteriormente decidida pelo STJ sem que fosse feita análise da questão constitucional reflexa, a decisão foi profundamente alterada, o que indica a necessidade de que o STJ repense seu posicionamento atual de se recusar a proceder à referida análise do tema constitucional.

A presente pesquisa pretendeu analisar o sistema de precedentes judiciais instituído pelo Código de Processo Civil/2015, tema que, por ser novidade no ordenamento jurídico brasileiro, revela diferentes posicionamentos por parte da comunidade jurídica, o que caracteriza a importância de tal análise.

Também foi abordada a questão da análise de constitucionalidade incidental pelo STJ diante do julgamento de recursos especiais repetitivos, questão sobre a qual o CPC/2015 promoveu a inovação de procedimento descrita nos artigos 1.032 e 1.033, que pode alterar a jurisprudência da referida Corte, o que qualifica a importância e a necessidade da abordagem desenvolvida ao longo do presente trabalho.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 4 nov. 2017.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 16 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso Especial*. AI no Resp 215881/PR. Corte Especial. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Ailton de Carvalho e Silva e outros. Relator: Ministro Franciulli Netto. Relator p/ Acórdão: Ministro Nilson Naves. Brasília, 18, de abril de 2001. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=19281&tipo=0&nreg=199900453450&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20020408&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso Especial*. AI no Resp 616348/MG. Corte Especial. Recorrente: Companhia Materiais Sulfurosos – MATSULFUR. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, 15, de agosto de 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=599079&num_registro=200302290040&data=20071015&formato=PDF>. Acesso em: 16 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial*. Resp 1.114.938/AL. Terceira Seção. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Ivanildo dos Santos. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 14, de abril de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=9581512&num_registro=200900002405&data=20100802&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 16 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial*. Resp 1334488/SC. Primeira Seção. Recorrentes: Waldir Ossemer e Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorridos: os mesmos. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 08, de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1186178&num_registro=201201463871&data=20130514&formato=PDF>. Acesso em: 16 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial*. Resp 1396488/SC. Primeira Seção. Recorrente: Marcelo Bigolin. Recorrido: Fazenda Nacional. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, 25, de fevereiro de 2015. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1286119&num_registro=201302521341&data=20150317&formato=PDF>. Acesso em: 16 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário*. RE 661.256/SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Roncaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Relator p/ Acórdão: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 27, de outubro de 2016. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4157562>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário*. RE 723.651/PR. Tribunal Pleno. Recorrente: Luiz Geraldo Bertolini Filho. Recorrido: União. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 04, de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4334606>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*: exposição didática: área do processo civil, com invocação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais*: Teoria e Dinâmica. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 13. ed. reform. Salvador: Juspodivm, 2016.

FÉLIX, Marcelo Rubens Fernandes Macêdo Alves. Precedentes judiciais e segurança jurídica no novo cpc: a força normativa dos precedentes. In: PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga et al (org.). *Novo código de processo civil*: perspectivas e desafios: estudos em homenagem ao professor Daniel Gomes de Miranda. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

FONTENELE, Samuel Torres. Precedentes judiciais vinculantes e novo CPC: conciliando segurança jurídica e evolução do direito. In: PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga (org.) et al. *Novo código de processo civil*: perspectivas e desafios: estudos em homenagem ao professor Daniel Gomes de Miranda. 1 ed. Rio de janeiro: Lumen Juris, 2016.

GONÇALVES, Gláucio Maciel; VALADARES, André Garcia Leão Reis. A força vinculante dos precedentes no Relatório Final do Novo CPC. In: FREIRE, Alexandre et al (org.). *Novas tendências do Processo Civil*, Volume 2: Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodvim, 2014.

JUNQUILHO, Tainá Aguiar; FREITAS, Elias Canal. As diretrizes da fundamentação judicial e o modo de aplicação da teoria dos precedentes no art. 489, § 1º, V e VI do CPC/2015. In: DIAS, Luciano Souto (coord.). *Temas controvertidos no novo código de processo civil*. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2016.

LIMA, Fábio Almeida. *O controle difuso de constitucionalidade no recurso especial dirigido ao Superior Tribunal de Justiça*: a superação de um paradoxo sistêmico. Disponível em:

<<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-i-numero-ii-2011/014.pdf>>. Acesso em: 13 mar 2018.

MACEDO, Elaine Harzheim; CHAPPER, Alexei Almeida. O papel institucional do Superior Tribunal de Justiça no sistema processual e o novo código de processo civil. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 11, n. 2, jul./ dez. 2015, p. 115-125. Disponível em:<<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/851>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

MACHADO, Hugo de Brito. *A questão da inconstitucionalidade da lei no recurso especial*. Disponível em: <http://www.cairu.br/biblioteca/arquivos/Direito/A_questao_inconstitucionalidade_da_Lei.pdf>. Acesso em: 13 mar 2018.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A função das cortes supremas e o novo CPC*. Disponível em:<http://www.direitoprocessual.org.br/aid=37.html?shop_cat=36&shop_detail=492>. Acesso em: 5 jan. 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. STJ precisa cumprir seu papel constitucional. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 10 abr. 2012. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/2012-abr-10/primeiro-grau-efetividade-stj-cumpra-papel>>. Acesso em: 31 out. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. 3. ed. rev. e atual. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MORALES, Paulo Ricardo Maciel Gonzalez. Os precedentes vinculantes e a independência do magistrado: o juiz como “boca do tribunal”? In: PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga (org.) et al. *Novo código de processo civil: perspectivas e desafios: estudos em homenagem ao professor Daniel Gomes de Miranda*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MOREIRA, Marcelo Alves Henrique Pinto. A crise do Supremo Tribunal Federal: A repercussão geral e o regime de processamento de recursos idênticos como medidas de solução. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2180, 20 jun. 2009. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/13004>>. Acesso em: 16 out. 2017.

NÓBREGA, Guilherme Pupe da. Brevíssima nota sobre o controle difuso de constitucionalidade em sede de recurso especial e o novo Código de Processo Civil. *Migalhas: processo e procedimento*, 11 ago 2015. Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI224927,11049-Brevissima+nota+sobre+o+controle+difuso+de+constitucionalidade+em>>. Acesso em: 14 mar 2018.

NOGUEIRA, Cláudia Albagli. O Novo Código de Processo Civil e o sistema de precedentes judiciais: pensando um paradigma discursivo da decisão judicial. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 22, n. 88, out./dez. 2014. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=213410>>. Acesso em: 6 fev. 2018.

PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. O modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes no Código de Processo Civil de 2015. In: DIAS, Luciano Souto (Coord.). *Temas Controvertidos no Novo Código de Processo Civil*. Curitiba: Juruá, 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. O microsistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previsto no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. ger.). *Julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2017.

ROCHA, Tiago do Amaral; QUEIROZ, Mariana Oliveira Barreiros de. O Supremo Tribunal Federal tem natureza de corte constitucional? *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, ano 14, n. 95, dez. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10818&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 4 nov. 2017.

SERRA JÚNIOR, Marcus Vinícius Barreto. *Fundamentos constitucionais da vinculação do precedente judicial*. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/4747/3110>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

SOUSA, Adriano Antonio de. *O tradicional sistema processual brasileiro e a revolução dos precedentes judiciais no CPC/2015*. Disponível em: <http://www.esamg.org.br/artigo/Art_Adrilano%20Ant%C3%B4nio%20de%20Sousa_17.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2018.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Notas sobre os conceitos de jurisprudência, precedente judicial e súmula. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 7 jul. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jul-07/paradoxo-corte-anotacoes-conceitos-jurisprudencia-precedente-judicial-sumula>>. Acesso em: 6 fev. 2018.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro: de acordo com o CPC de 2015 e a lei 13.256/2016*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.